



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

### **SALA LABORAL**

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

#### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SAMUEL FORERO ESPITIA CONTRA LUIS GERMÁN VENEGAS MEDINA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

---



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal, vigente de 01 de diciembre de 2010 a 10 de marzo de 2017, una remuneración mensual equivalente a dos salarios mínimos legales, el incumplimiento de pago del salario convenido, vacaciones, prestaciones sociales y, aportes a seguridad social, así como la culpa del empleador en el accidente laboral acaecido el 23 de septiembre de 2014 que le ocasionó PCL de 26.34%, en consecuencia, se le reconozcan diferencias salariales, auxilio de cesantías con intereses y sanciones por no consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización por terminación del contrato, moratoria, perjuicios morales, lucro cesante pasado y futuro, ultra y extra *petita*, indexación y, costas<sup>1</sup>.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Luis Germán Venegas Medina de 01 de diciembre de 2010 a 10 de marzo de 2017, mediante contrato de trabajo verbal, conviniendo como salario el equivalente a dos mínimos legales mensuales vigentes que se consignarían en la cuenta de ahorros N° 354 – 718195 – 55 de Bancolombia, perteneciente a Ángela Castro; desempeñó labores de administración y cuidado de la finca, ganados, enceres y, siembra de cultivos, en el predio “El Rabanal” ubicada en el Municipio de Guachetá, Cundinamarca, propiedad del enjuiciado; fue afiliado a seguridad social el 01 de octubre de 2011 y, a la ARL Positiva el 18 de julio de 2012, sin que se sufragaran en forma completa los aportes. El 23 de septiembre de 2014 sufrió accidente laboral, pues, intentó perseguir un sujeto extraño a la finca, resbaló y la escopeta que portaba se accionó y se disparó en el pie izquierdo, hecho reportado a la ARL Positiva el

---

<sup>1</sup> Folios 195 a 200.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

siguiente día 25; a partir del accidente y hasta el 09 de octubre de 2016, le fueron otorgadas incapacidades médico laborales, pues, requirió hospitalizaciones, cirugías *“y múltiples tratamientos médicos complejos”*. El demandado se negó a brindarle apoyo, por ello, debió acudir a la ARL a solicitar el pago de las incapacidades, siendo rechazadas varias; el 15 de marzo de 2016 la ARL notificó al empleador las recomendaciones médico laborales para el reintegro; el 14 de noviembre de esa anualidad, fue calificado con PCL de 26.34% de origen laboral y, fecha de estructuración de 29 de agosto de 2016, por ende, presentó inconformidad que se encuentra en estudio de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. Durante la relación laboral el empleador no le pagó en forma completa los salarios, las prestaciones y, aportes a seguridad social; se encuentra en imposibilidad de trabajar, ya que, el mencionado accidente le ocasionó *“TRAUMA HPAF EN PIE Y TOBILLO IZQUIERDO Y LA LIMITACIÓN PARA LA MARCHA, EDEMA Y LIMITACIÓN CON DIAGNÓSTICOS: S827 FRACTURAS MÚLTIPLES DE LA PIERNA, S927 FRACTURAS MÚLTIPLES DEL PIE, M868 OTRAS OSTEOMIELITIS, Y M199 ARTROSIS NO ESPECIFICADA”*; verbalmente solicitó al patrono el pago completo de salarios y acreencias y, el 12 de noviembre de 2015, lo citó a conciliación, sin recibir respuesta alguna; desde 10 de octubre de 2016, el empleador se negó a reincorporarlo, aduciendo que solo lo haría si continuaba sus labores sin recomendaciones ni restricciones de la ARL; el 10 de marzo de 2017, terminó el contrato de trabajo por causa imputable al empleador, ante el incumplimiento de obligaciones; el 07 de abril siguiente, fue notificado de la consignación de un título judicial por \$2'236.990.00, correspondiente a la liquidación final de salarios y prestaciones. No recibió capacitación para las labores que desarrolló, ni le fueron practicados exámenes médicos de ingreso y periódicos, el empleador



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

no cumplió las disposiciones legales en materia de seguridad y salud en el trabajo<sup>2</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Luis Germán Venegas Medina se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia de la relación laboral y sus extremos, la cuenta en la que se realizaban los pagos al actor, las labores ejecutadas y el lugar donde las desarrollaba, la afiliación a la ARL Positiva, el reporte de accidente de trabajo y el diagnóstico generado, la notificación de recomendaciones médicas, la calificación de PCL y, el depósito judicial. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, pago, su buena fe, improcedencia de condena en costas, gastos y agencias y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Samuel Forero Espitia y Luis Germán Venegas Medina existió un contrato de trabajo a término indefinido de 01 de diciembre de 2010 a 10 de marzo de 2017, que terminó por renuncia del trabajador, en consecuencia, condenó al empleador a pagar aportes a seguridad social en pensiones de 01 de

---

<sup>2</sup> Folios 200 a 209.

<sup>3</sup> Folios 253 a 261 y 294 a 303.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

enero a 30 de septiembre de 2011, de 01 de enero a 31 de marzo y, de 01 a 31 de octubre de 2012, según el cálculo actuarial que elabore la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, con los intereses moratorios si hay lugar a ellos, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión y, costas; declaró probadas parcialmente las excepciones de pago e inexistencia de la obligación y; absolvió de los demás pedimentos<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que uno de los temas a determinar fue el salario real, se debe tener en cuenta la carta de renuncia, la declaración de parte, el testimonio de Astrid Peña, quien aceptó que se pagaban dos salarios mínimos y, *“la contabilidad misma allegada por la demandada”*, que establecen los salarios pagados, por ende, se deben reliquidar los aportes a seguridad social y la liquidación de prestaciones sociales; en el evento en que se considere que devengaba un salario mínimo, se debe analizar que la ARL emitió orden de reintegro el 10 de octubre de 2016 y, el 30 de marzo de 2017 presentó la carta de renuncia, sin que exista prueba de pago de salarios de ese periodo, en consecuencia, procede condena por indemnización moratoria. Se encuentra conforme con la reliquidación y el cálculo actuarial de aportes a seguridad social, no con la fecha desde la que se debe realizar el pago, pues, no existió controversia en que el extremo inicial fue el 01 de diciembre de 2010. No se probó del depósito de las cesantías de 2010,

---

<sup>4</sup> CD y Acta de Audiencia, Folios 1083 a 1085, vuelto.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

2014 y 2015, siendo viable la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sobre el tema de la culpa patronal no se controvirtieron las circunstancias del accidente, ni se dudó de su ocurrencia en horario laboral y con un arma de fuego del demandado, existiendo omisión del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad y protección, pues, no fue capacitado para el manejo de armas de dotación, ni se le indicó cómo reaccionar ante este tipo de situaciones, siendo procedente la indemnización plena de perjuicios<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Samuel Forero Espitia laboró para Luis Germán Venegas Medina, en la finca “El Rabanal”, de 01 de diciembre de 2010 a 10 de marzo de 2017, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vínculo que terminó por renuncia del trabajador; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas en pensión emitido por COLPENSIONES el 24 de agosto de 2017<sup>6</sup>, la liquidación final de prestaciones<sup>7</sup>, la autorización de retiro de cesantías<sup>8</sup>, el escrito de renuncia<sup>9</sup> y, lo aceptado al responder el *libelo incoatorio*<sup>10</sup>, circunstancias de hecho determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche en la alzada.

---

<sup>5</sup> CD Folio 1083.

<sup>6</sup> Folios 38 a 39, vuelto.

<sup>7</sup> Folios 266, 329, 337 y 866.

<sup>8</sup> Folios 268, 312, 330 y 336.

<sup>9</sup> Folios 349 a 350, 379 a 380 y 863 a 864.

<sup>10</sup> Folios 253 a 261 y 294 a 303, Contestación a los hechos 1° y 40.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

Asimismo se acreditó que el 23 de septiembre de 2014, Samuel Forero Espitia sufrió accidente laboral cuando al perseguir a un extraño dentro de la finca “El Rabanal”, se resbaló y se disparó en el pie izquierdo, lo que derivó en los diagnósticos de “Fractura de la epifisis inferior de la tibia”<sup>11</sup> y, “Osteomielitis, no especificada”<sup>12</sup>, calificados como de origen laboral, con una PCL de 30.25%, como se evidencia con los formatos de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante<sup>13</sup> y, de investigación de accidentes de trabajo<sup>14</sup>, de la ARL POSITIVA, junto al dictamen de pérdida de la capacidad laboral, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca<sup>15</sup>.

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

## **SALARIO DEVENGADO**

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127<sup>16</sup> y 132<sup>17</sup> del CST, sobre elementos integrantes del salario y, formas y libertad de estipulación.

---

<sup>11</sup> Folios 48 y 110.

<sup>12</sup> Folio 98.

<sup>13</sup> Folio 37.

<sup>14</sup> Folio 271 a 273, 500, 502 a 504, 511, 528 a 536, 542 a 544, 546 a 548 y 557.

<sup>15</sup> Folios 1070 a 1073.

<sup>16</sup> Artículo 127. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990>. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

<sup>17</sup> Artículo 132. 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) extractos bancarios de 17 de julio de 2011 a 31 de diciembre de 2014, correspondientes a la cuenta de ahorros N° 354 – 718195 – 55 de Bancolombia a nombre de Ángela Castro<sup>18</sup>, (ii) formato de la ARL Positiva sobre informe de accidente de trabajo del empleador o contratante que describe *“TRABAJADOR REFIERE QUE ESCUCHO UN RUIDO, SE DIRIGIÓ HACIA LA SALA DE LA CASA PRINCIPAL, DESCUELGA UNA ESCOPETA DE DECORACIÓN, BUSCA LA MUNICIÓN Y LA CARGA, LUEGO SALE AL EXTERIOR DE LA CASA Y VE A UN SUJETO AL CUAL PERSIGUE, CUANDO VA CORRIENDO TRAS DE EL SE RESBALA Y CAE OCASIONANDO QUE LA ESCO”*<sup>19</sup>, (iii) historia clínica e incapacidades del actor emitidas entre septiembre de 2014 y noviembre de 2016<sup>20</sup>, que dan cuenta de la atención médica por *“HERIDAS MÚLTIPLES DEL TOBILLO Y DEL PIE”*<sup>21</sup> y, diagnósticos de *“FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DE LA TIBIA”*<sup>22</sup>, *“FRACTURA DE PILÓN TIBIAL ABIERTA CONMINUTA ASTRÁGALO DEFECTO CUBRIMIENTO PIEL”*<sup>23</sup>, *“FRACTURA ABIERTA COMPLEJA ARTICULAR DEL TOBILLO IZQUIERDO”*<sup>24</sup> e, *“INFECCIÓN DE COLGAJO MUSCULOCUTANEO”*<sup>25</sup>, entre otros, (iv) cartas de autorización por cobro de incapacidades firmadas por el accionado dirigidas a la ARL Positiva<sup>26</sup>, con formatos de rechazo<sup>27</sup> y, radicación de incapacidades ante esa Administradora<sup>28</sup>, (v) reporte de incapacidades temporales liquidadas por afiliado, de 24 de noviembre de 2015<sup>29</sup> y 19 de agosto de 2016<sup>30</sup>, (vi) escrito de 15 de marzo de 2016 en que la ARL comunicó al empleador las recomendaciones para

<sup>18</sup> Folios 8 a 36.

<sup>19</sup> Folio 37.

<sup>20</sup> Folios 40 a 134, 383 a 390, 653 a 654 y 673 a 767.

<sup>21</sup> Folios 41 y 47.

<sup>22</sup> Folios 48 y 110.

<sup>23</sup> Folio 51.

<sup>24</sup> Folio 54.

<sup>25</sup> Folio 98.

<sup>26</sup> Folios 135 a 136 y 430 a 431.

<sup>27</sup> Folios 137 a 139.

<sup>28</sup> Folios 140 a 145 y 270.

<sup>29</sup> Folios 453 a 455.

<sup>30</sup> Folios 147 a 149.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

el desempeño de labores por Forero Espitia<sup>31</sup>, (vii) derecho de petición radicado el 21 de febrero de 2017 ante la ARL Positiva, solicitando el demandante la emisión de recomendaciones ocupacionales y el pago de la remuneración salarial, con respuesta de 02 de marzo siguiente, indicando al actor que esa entidad solo se encarga del pago de incapacidades médicas generadas por los médicos tratantes<sup>32</sup>, (viii) dictamen de 14 de noviembre de 2016 que determinó al demandante PCL de 26.34%, con fecha de estructuración 29 de agosto de 2016<sup>33</sup> y, escrito de inconformidad<sup>34</sup>, (ix) correo electrónico remitido al correo [gvenegas48@gmail.com](mailto:gvenegas48@gmail.com), peticionando al convocado una conciliación con el actor<sup>35</sup>, (x) notificación y comprobantes de pago de la liquidación de prestaciones sociales, mediante depósito judicial<sup>36</sup>, (xi) dictamen de determinación de perjuicios *“por la presunta responsabilidad por culpa patronal”* y sus anexos<sup>37</sup>, (xii) imágenes del interior de la finca *“El Rabanal”*<sup>38</sup>, (xiii) formato de investigación y accidentes de trabajo, de POSITIVA que indica como descripción del accidente *“Siendo las 19:10 horas escucha ruidos extraños y sospechosos, se dirige hacia la sala, de la casa principal, descuelga una escopeta, de decoración, carga la escopeta con cartuchos, saliendo de la casa ve a un hombre correr, lo persigue, se resbala y accidentalmente se dispara en el pie izquierdo”*, así como compromisos del empleador para *“Asegurar las escopetas de decoración para que nadie tenga acceso a ellas”*<sup>39</sup>, (xiv) comprobantes de egreso y relación de consignación y pago de auxilio de cesantías con intereses<sup>40</sup>, (xv) escrito de 26 de enero de 2015 en que la Nueva EPS puso en conocimiento del demandante que remitió el concepto de rehabilitación a

<sup>31</sup> Folios 150 a 152 y 427 a 429.

<sup>32</sup> Folio 153, 351 a 353 y 356 a 357.

<sup>33</sup> Folios 154 a 157 y 358 a 362.

<sup>34</sup> Folios 158 a 165.

<sup>35</sup> Folios 166 a 169, 363 a 366, 392 a 396 y 404 a 409.

<sup>36</sup> Folios 174, 264 a 265, 310 a 311 y 313 a 348.

<sup>37</sup> Folios 179 a 194.

<sup>38</sup> Folios 262 a 263 y 452.

<sup>39</sup> Folio 271 a 273 y 502 a 504.

<sup>40</sup> Folios 274 a 290, 609 a 622 y 869 a 934.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

COLPENSIONES<sup>41</sup>, (xvi) formulario de afiliación a EPS, con fecha 09 de abril de 2012<sup>42</sup>, (xvii) detalle de pagos al sistema integral de seguridad social a favor de Forero Espitia de los años 2012 a 2015<sup>43</sup>, (xviii) manuales de registro y notificación de accidentes de trabajo – OIT<sup>44</sup> y, de cómo investigar incidentes y accidentes de trabajo en la empresa<sup>45</sup>, (xix) relación de pagos efectuados al demandante, a Ángela Castro y, otras personas como Hugo González Franco, Carolina Díaz, José Robayo y, Hernando Sánchez, entre enero de 2011 y agosto de 2014<sup>46</sup> y, (xx) dictamen de calificación de PCL, de 07 de diciembre de 2017, expedido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca, aumentando la PCL del actor a 30.25% por accidente de origen laboral y, fecha de estructuración 23 de septiembre de 2014<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> Folio 374.

<sup>42</sup> Folio 376.

<sup>43</sup> Folios 397 a 400, 402 a 403 y 768 a 862.

<sup>44</sup> Folios 567 a 578.

<sup>45</sup> Folios 579 a 607.

<sup>46</sup> Folios 936 a 1065.

<sup>47</sup> Folios 1069 a 1074.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

Se recibieron los interrogatorios de parte del enjuiciado<sup>48</sup> y, del demandante<sup>49</sup>, también se interrogó al perito Jorge David Ávila López<sup>50</sup> y, se recibieron los testimonios de Cristhian Dyck Morales Mahecha<sup>51</sup>,

<sup>48</sup> CD Folio 1067. Min. 00:31:50. Luis Germán Venegas Medina, Administrador de Empresas. Dijo que afilió al demandante al fondo de cesantías PORVENIR, una vez se presentaron los documentos correspondientes, realizándose los pagos respectivos entre los meses de enero o febrero; por solicitud del demandante, se le pagaba en la cuenta de su compañera permanente, Ángela Castro, mensualmente un salario mínimo vigente, además en esa cuenta se pagaban los sueldos de otros muchachos y, algunas bonificaciones a Ángela Castro por arreglar la casa, debiendo el actor repartir los dineros; la noche del accidente lo llamaron a decirle que Samuel estaba herido porque se pegó un tiro en el pie, le dijeron que había oído unos ruidos, entró a la sala de la casa, descolgó una escopeta de decoración, buscó unos cartuchos, la cargó y salió a buscar unos ladrones y, se le disparó el arma, dicha escopeta y munición es de su propiedad, no le dio capacitación al actor en manejo de escopeta por qué no debía usarla, no sabe por qué la cogió; contrató al actor para cuidar el ganado, ordeñarlo, ponerle agua, cuidar los pastos, los puentes, las cercas, pero no de vigilante; la finca tiene 16 fanegadas, tenía entre 20 a 25 animales, el actor, en caso de escuchar ruidos, debía comunicarse con la policía; la escopeta se la regalaron hace más de 40 años, era de decoración, en el mismo sitio hay tres, cuando fue la ARL constataron que para descolgar la escopeta era necesario usar escalera e incluso está la marca de dónde estaba.

<sup>49</sup> CD Folio 1083, Min. 00:04:35. Samuel Forero Espitia, señaló que depende económicamente de sus hermanos. Fue contratado por el demandado para que la finca el Rabanal no estuviera sola, allí habían varios perros, así como escopetas de decoración; la orden de usar la escopeta con la que se accidentó, se la dio Germán Venegas, dado que habían ocurrido como cuatro sucesos en la finca, no hay acta de entrega ni testigos porque era el único trabajador; tenían hablado un contrato de trabajo, cuando tuvo el accidente supo que lo tenía afiliado "por otra plata que no era", lo liquidó sobre el mínimo, pero no sobre lo que le adeuda, no tiene certeza de cuánto le debe, no presentó reclamación ante el accionado; después de su recuperación fue a la oficina del demandado con la carta de Positiva y, Venegas Medina le indicó que no le podía dar trabajo porque no servía para los oficios que lo había contratado y que no existía ley que lo obligara a crear un puesto para darle trabajo; presentó reclamación ante la ARL Positiva por el valor sobre el cual le liquidaban las incapacidades, pero le dijeron que debía reclamar ante el empleador. Pasó carta de renuncia aproximadamente a los 8 días después de la orden de reintegro que le dio la ARL, recibió la liquidación de prestaciones sociales, hace como dos años; administraba tres fincas, haciendo todas las labores, por lo que acordó verbalmente el pago de dos salarios mínimos, que en 2011 era como \$1'030.000.00, le pagaban en la cuenta de Bancolombia de su ex esposa, también allí le giraban lo correspondiente a gasolina o gastos de la finca, aun después que se separó de la esposa, el demandado le siguió consignando en esa cuenta, porque nunca abrió una cuenta; su ex esposa también laboró por días esporádicos, según los días que el convocado fuera a la finca, también contrataba a otra persona para que lo atendiera; prestó servicio militar en 1994 en la Escuela de Comunicaciones de Facatativá, recibió ilustración en el manejo de fusiles G3; un día como a las 08:00 p.m., los perros de la finca ladraron y se fueron hacia el ganado, tomó la escopeta con unos tiros y se fue para allá, vio dos personas y realizó un disparo al aire, cargó la escopeta y fue a mirar que no le hubieran robado ganado, se tropezó y se le salió un tiro; la policía fue, pero no se llevó la escopeta porque la tenían para cuidar la finca, las escopetas de decoración son muy antiguas, no sabe el calibre; no ensayó la escopeta que se le entregó, ni fue ilustrado en cómo usarla, lleva doce años administrando fincas, se acostumbra tener una persona que cuida en la noche; se separó antes del accidente, su ex esposa le dejó la tarjeta de la cuenta, debido a que terminaron en buenos términos; Luis Germán le consignó cesantías a PORVENIR, pero nunca le pagó intereses; se contrataban personas para que le ayudaran por ahí dos días a la semana y, una muchacha para el oficio, la plata para pagarle a esas personas se consignaba en la señalada cuenta, no llevaba control de los pagos.

<sup>50</sup> CD Folio 1083, Min. 00:12:10. Jorge David Ávila López, Abogado. Expresó que en el año 2009 ingresó a laboral en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá como Auxiliar del Magistrado Gustavo Hernando López Algarra, por tres años, luego fue Juez de Pequeñas Causas Laborales entre 2011 y 2015, después se dedicó al litigio, ha presentado más de diez dictámenes; el salario lo determinó con unos extractos bancarios de Bancolombia que le fueron entregados y, con la información del actor de que en esa cuenta le pagaban el salario, tal cuenta era de la esposa, estaba compuesto de dos salarios mínimos y unos dineros para compras o gastos del desarrollo de sus labores. La forma de realizar el dictamen es científica matemática, según lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se tiene en cuenta la fecha de nacimiento, la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, la fecha probable de vida y, el valor del salario, lo cual arroja el valor del "lucro cesante pasado y consolidado", no consultó el ingreso base de cotización sobre el cual eran pagados los aportes a seguridad social a favor del demandante. Tuvo en cuenta el dictamen y porcentaje de PCL del actor, así como la fecha de estructuración y la de realización del peritaje.

<sup>51</sup> CD Folio 1067. Min. 00:51:40. Cristhian Dyck Morales Mahecha. Depuso que es vecino y amigo del demandado, sabe que tiene ganado en la finca y, vende leche, conoció al demandante en una negociación de una cortadora de pasto que no estaban usando, el dinero se le dejó al administrador de la finca, porque Luis Germán estaba en Bogotá, eso es normal; sabe que el actor se pegó un tiro persiguiendo a alguien, lo vio solo unos meses después; no es usual dejarle armas al administrador de la finca, por eso no se dejan al alcance. La compra de la máquina fue de \$4'500.000.00, no sabe si el demandante se lo entregó al demandado.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

Felipe Venegas Fajardo<sup>52</sup>, Olga Lucía del Perpetuo Socorro Fajardo de Venegas<sup>53</sup> y, Astrid Yasmín Peña Galindo<sup>54</sup>.

Cabe precisar que, los testimonios de Felipe Venegas Fajardo y, Olga Lucía del Perpetuo Socorro Fajardo de Venegas, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto del litigio.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que durante la vigencia del contrato de trabajo que existió entre Venegas Medina y Forero Espitia, éste devengó el equivalente a un salario mínimo legal mensual, como dan cuenta los reportes de incapacidades temporales liquidadas el 24

<sup>52</sup> CD Folio 1067. Min. 01:02:45. Felipe Venegas Fajardo, Ingeniero, hijo del enjuiciado – Tachado por sospecha –. Manifestó que Samuel fue trabajador de la finca, desconoce el tiempo, va a la finca, el actor tuvo un accidente y no volvió, no recuerda cuando fue; el demandante vivía en la finca con la señora, Luis Germán le pagaba a Samuel, dependiendo de la época se contrataban más personas; el demandante abusivamente tomó una escopeta que era de su abuelo, que se encontraba en la sala de la finca, lo que sabe es porque lo ha oído, que el actor escuchó a alguien, buscó una escalera y tomó la escopeta, la munición estaba escondida; su papá le vendió una máquina al vecino y este le dio la plata a Samuel y, esa plata jamás apareció, la explicación que dio es que la tenía guardada y luego que se la había gastado. Sabe que el actor devengaba un salario mínimo, lo cual le consta porque esos pagos se hacen en la “oficina nuestra”; no sabe en qué cuenta le consignaban.

<sup>53</sup> CD Folio 1067. Min. 01:17:25. Olga Lucía del Perpetuo Socorro Fajardo de Venegas, esposa del enjuiciado – Tachada por sospecha –. Indicó que el actor empezó a trabajar en la finca hace como 10 años, fue contratado por Luis Germán, trabajó hasta hace como 2 o 3 años, el actor no volvió después de un accidente que sufrió, se le contrató como Mayordomo de la finca, debía cuidar y ordeñar el ganado y, entregar la leche, allí vivía con la esposa, de ella se separó antes del accidente, se pactó el pago de un salario mínimo, va a la finca cada vez que puede; tiene entendido que después del accidente un hermano de Samuel fue a ayudarle a Germán a manejar el ganado, supo que el actor vendió una máquina al vecino y después no entregó la plata. La esposa de Samuel se llama Ángela; no sabe qué pasó después del accidente con el demandante.

<sup>54</sup> CD Folio 1067. Min. 01:28:30. Astrid Yasmín Peña Galindo, Contadora. Manifestó que trabajó con el demandado del año 2006 a 2011, no conoció personalmente al demandante; los salarios se pagaban sobre el salario mínimo con toda su carga prestacional, los pagos eran la cuenta BBVA del actor, era su cuenta personal, solo habían dos personas en la nómina, eran Samuel y la persona que colaboraba con el aseo de la casa, se les pagaba a los dos ahí porque la señora no tenía cuenta, a la señora también se le pagaba el mínimo, el demandante estaba afiliado a salud en Nueva EPS, pensión con el Seguro Social y, riesgos laborales con Positiva; lo que sabe del accidente es que Samuel se disparó, no conoce las circunstancias en que sucedieron las cosas; nunca visitó la finca, no sabe si tenían armas. No recuerda la fecha exacta de contratación del demandante, pero sí que se empezó a pagar seguridad social al menos un año antes que ella se retirara de la empresa del demandado, como salario se pagaba el mínimo; la esposa del actor no trabajaba al tiempo con él, se encargaba del oficio de la casa, no recuerda que la finca tuviera más trabajadores con contrato, pero sabe que había actividades que necesitaban de personas adicionales, al demandado no se le llevaba contabilidad; no sabe en qué fondo, pero sí que al actor se le consignaron cesantías, no se le dio capacitación en manejo de armas.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

de noviembre de 2015<sup>55</sup> y el 19 de agosto de 2016<sup>56</sup> expedidos por la ARL Positiva, la historia laboral de 24 de agosto de 2017 emitida por COLPENSIONES<sup>57</sup>, el formulario de afiliación a la EPS de 09 de abril de 2012<sup>58</sup> y, el detalle de pagos al sistema integral de seguridad social de 2012 a 2015<sup>59</sup>, que contienen como salario e ingreso base de cotización – IBC un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, asimismo, tanto los formatos de POSITIVA en 2014 sobre informe e investigación de accidentes<sup>60</sup>, como la liquidación de 2017 del contrato de trabajo<sup>61</sup>, registran como salario el mínimo legal.

Ahora, en los extractos bancarios de la cuenta de ahorros N° 354 – 718195 – 55 de Bancolombia correspondiente a Ángela Castro, en el lapso julio de 2011 a diciembre de 2014<sup>62</sup>, aparecen consignaciones en efectivo por montos superiores a un SMLMV y dentro de un mismo mes se relacionan varias transacciones, algunas por montos inferiores a un SMLMV, sin embargo, el accionante confesó en su interrogatorio que a dicha cuenta también se giraba lo correspondiente a gasolina o gastos de la finca, los pagos de las personas contratadas para que le ayudaran y “una muchacha para el oficio”, adicionalmente la testigo Astrid Yasmín Peña Galindo, pese a que aseveró que la cuenta donde se consignaba el sueldo era la personal del demandante y, que era en el Banco BBVA, también dijo que en esa cuenta se consignaban los pagos a Forero Espitia y a la persona que colaboraba con el aseo de la casa, esto es, un salario mínimo legal mensual para cada uno; a su vez, los testigos Felipe

<sup>55</sup> Folios 453 a 455.

<sup>56</sup> Folios 147 a 149.

<sup>57</sup> Folios 38 a 39, vuelto.

<sup>58</sup> Folio 376.

<sup>59</sup> Folios 397 a 400, 402 a 403 y 768 a 862.

<sup>60</sup> Folio 271 a 273, 500, 502 a 504, 511, 528 a 536, 542 a 544, 546 a 548 y 557.

<sup>61</sup> Folios 266, 329, 337 y 866.

<sup>62</sup> Folios 8 a 36.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

Venegas Fajardo y Olga Lucía del Perpetuo Socorro Fajardo de Venegas fueron coincidentes al aseverar que el salario del demandante era el equivalente a un mínimo legal. Y, aunque en su demanda el actor expresó que durante la vigencia del contrato de trabajo no se le pagó la remuneración convenida, en su interrogatorio aceptó que no presentó requerimiento al enjuiciado, ni siquiera después de reclamar a la ARL Positiva por el valor sobre el que le liquidaban las incapacidades, pese a que ésta le respondió que esa queja la debía dirigir al empleador, quedando corroborado que Forero Espitia devengó el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente durante la existencia del vínculo contractual laboral.

Ahora, la censura adujo que el enjuiciado adeuda los salarios de 10 de octubre de 2016 a 30 de marzo de 2017, sin embargo, revisado el *libelo incoatorio*, a ello no se hizo referencia alguna, por ende, constituye un hecho nuevo que no puede ser objeto de estudio por esta Corporación, pues, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción del demandado, en tanto, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*.

### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS**

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y, 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de

---



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina*

Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver<sup>63</sup>.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados precedentemente acreditan buena fe de Luis Germán Venegas Medina, pues, actuó bajo el convencimiento que reconocía al trabajador sus derechos laborales en los términos pactados, afiliándolo, aunque en forma tardía, al sistema integral de seguridad social, además, cumplió sus obligaciones legales con el trabajador durante el periodo en que sostuvieron vínculo contractual, como dan cuenta los comprobantes de egreso y la relación de consignación y pago de auxilio de cesantías con intereses<sup>64</sup>, a su vez, el demandante aceptó en su interrogatorio de parte la consignación de cesantías al fondo PORVENIR, que impone confirmar la decisión apelada en este aspecto.

### **APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES**

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de

<sup>63</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

<sup>64</sup> Folios 274 a 290, 609 a 622 y 869 a 934.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

los aportes voluntarios<sup>65</sup>. Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador<sup>66</sup>. El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a cargo del empresario, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso<sup>67</sup>.

En este orden, atendiendo que en el asunto la enjuiciada no demostró haber sufragado la totalidad de aportes a pensión del demandante, debe responder por las cotizaciones, así como por los intereses moratorios de que trata el artículo 23 del ordenamiento en cita, sumas que debe cancelar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, tomando como base de cotización el salario mínimo legal vigente, precisándose como periodos a pagar: 01 de diciembre de 2010 a 30 de septiembre de 2011, 01 de noviembre de 2011 a 31 de marzo de 2012 y, 01 a 31 de octubre de 2012, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social. En este sentido se modificará la sentencia apelada.

---

<sup>65</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 17.

<sup>66</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 22.

<sup>67</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 23.



## **CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO**

Con arreglo al artículo 56 del CST, corresponden al empleador de modo general las obligaciones de protección y seguridad para con sus trabajadores, a su vez, en los términos del artículo 57 – 2 *ibídem*, el patrono debe procurar a sus empleados locales adecuados y elementos de protección contra los accidentes y enfermedades laborales de forma que se garanticen razonablemente su seguridad y salud.

Sobre el particular, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, tales obligaciones son de medio y no de resultado, en tanto, es deber del empleador implementar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas, pues, al no hacerlo debe responder por dicha omisión<sup>68</sup>.

A su vez, con arreglo al artículo 216 del ordenamiento en cita, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente laboral, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita,

---

<sup>68</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 13074 de 27 de agosto de 2014 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden<sup>69</sup>.

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido una enfermedad o un accidente laboral, si existe culpa suficiente de éste, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

Así, con apoyo en los precedentes reseñados, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, el accidente de trabajo *“es todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”*.

---

<sup>69</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

Como se reseñó, el 23 de septiembre de 2014 Samuel Forero Espitia sufrió accidente de trabajo que le generó “Fractura de la epifisis inferior de la tibia”<sup>70</sup> y, “Osteomielitis, no especificada”<sup>71</sup>, diagnósticos calificados como de origen laboral, con una PCL de 30.25%<sup>72</sup>.

En ese sentido, los medios de persuasión reseñados, valorados en conjunto, permiten concluir que el señalado accidente laboral ocurrió con culpa suficiente comprobada del empleador, en tanto, no tuvo diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección del trabajador, al no prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales de la labor de Samuel Forero Espitia, ni determinar los controles adecuados del lugar donde éste ejecutaba sus tareas, evitando el uso de armas de fuego, de las que aunque alegó eran decorativas tenían su correspondiente munición. Y, si para cumplir con la administración de la finca - cuidado de ganado y enceres y, sembrado de cultivos – labores aceptadas por el accionado al contestar el *libelo incoatorio* –, se requería la manipulación de armas, debió brindar capacitación al trabajador sobre su manejo, respecto de lo que Venegas Medina, en su declaración de parte confesó no haber realizado, situación corroborada por la testigo Astrid Yasmín Peña Galindo al afirmar que no se dio capacitación en manejo de armas, como por el actor, al indicar que no había sido ilustrado en su uso.

En la descripción del accidente se señaló que al escuchar ruidos en la finca, Forero Espitia salió en búsqueda de una escopeta de decoración, procediendo a cargarla con munición y, al emprender persecución de un

---

<sup>70</sup> Folios 48 y 110.

<sup>71</sup> Folio 98.

<sup>72</sup> Folio 37. 271 a 273, 500, 502 a 504, 511, 528 a 536, 542 a 544, 546 a 548 y 557. 1070 a 1073.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

sujeto sin identificar, se resbaló y disparó en el pie izquierdo, situación que atendiendo lo dicho, era posible de prever por el demandado, más aun teniendo en cuenta que como lo señaló Forero Espitia en su interrogatorio, en la finca *“habían ocurrido cuatro sucesos”*, en consecuencia, el demandado debió brindar el necesario adiestramiento a su empleado, en lo atinente a cómo actuar ante este tipo de situaciones y, si para ello era preciso acceder a un arma. Cumple aclarar, que el convocado a juicio no acreditó haber dotado al trabajador de elementos de protección necesarios para el desarrollo de su labor, ni disponer de algún control para la supervisión de su utilización.

En punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación 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»*<sup>73</sup> y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste acredite haber suministrado al trabajador una recomendación en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, mucho menos por haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el **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 que en la

---

<sup>73</sup> Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

organización del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones<sup>74</sup>.

Bajo este entendimiento, Luis Germán Venegas Medina tenía la responsabilidad de mantener la salud de su trabajador en forma eficiente, acogiendo las medidas necesarias para prevenir accidentes de trabajo, sin embargo, incumplió sus obligaciones de proteger la vida y salud de Forero Espitia, con arreglo a la Resolución 2400 de 1979. En este orden, existió culpa suficientemente comprobada del empleador.

Y, aunque el demandado alegó que la escopeta usada por el actor era de decoración y, la munición no se encontraba a la mano, asegurando el testigo Felipe Venegas Fajardo que estaba escondida, esta situación no exime de responsabilidad a Venegas Medina, en tanto, al confluir simultáneamente una evidente imprudencia del trabajador y la falta de diligencia y cuidado por el empleador, la responsabilidad de éste no desaparece, porque en materia laboral la concurrencia de culpas no es un eximente, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>75</sup>. En consecuencia, en este aspecto se revocará la sentencia apelada.

Definido lo anterior y, atendiendo que el demandante demostró su afectación con la ocurrencia del accidente, calificado con PCL de 30.25% de origen laboral<sup>76</sup>, por los diagnósticos de *“Fractura de la epífisis*

<sup>74</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL16102 de 05 de noviembre de 2014.

<sup>75</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.

<sup>76</sup> Folio 37. 271 a 273, 500, 502 a 504, 511, 528 a 536, 542 a 544, 546 a 548 y 557. 1070 a 1073.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

*inferior de la tibia*<sup>77</sup> y, *"Osteomielitis, no especificada"*<sup>78</sup>, con fecha de estructuración 23 de septiembre de 2014, misma del *in suceso*, surge notoria la afectación sufrida. Ahora, en lo atinente a la tasación de los perjuicios materiales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que se debe tener en cuenta el salario devengado desde la fecha de estructuración a la calenda de la sentencia para calcular el lucro cesante pasado y, respecto al lucro cesante futuro se toma dicho salario desde la fecha de la providencia a la expectativa de vida del trabajador<sup>79</sup>, asimismo, se pondera el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecida.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas, con apoyo del Grupo Liquidador<sup>80</sup>, el lucro cesante consolidado ascendería a \$27'991.995.00 y, el lucro cesante futuro equivaldría a \$50'212.584.00.

Con todo, el demandante petitionó por lucro cesante consolidado y futuro \$72'700.290.03, al estimar dicha pretensión en su *libelo incoatorio*, con apoyo en el dictamen pericial que aportó<sup>81</sup>, en este sentido, se emitirá condena por lucro cesante consolidado y futuro por éste último valor, atendiendo que el sentenciador de segunda instancia carece de facultades *ultra y extra petita*, pues, corresponden a los jueces de única o primera instancia que de manera **excepcional** pueden exceder las pretensiones de quien demanda para otorgar más de lo pedido – *ultra* –

<sup>77</sup> Folios 48 y 110.

<sup>78</sup> Folio 98.

<sup>79</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.

<sup>80</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

<sup>81</sup> Folios 179 a 185.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

o por fuera de lo pedido – extra – artículo 50<sup>82</sup> del CPTSS, como lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>83</sup>. Siendo ello así, se emitirá condena por lucro cesante consolidado y futuro por \$72'700.290.03.

Ahora, en punto al tema de los perjuicios morales, la Corporación en cita ha adoctrinado que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta la dignidad humana establecida en los artículos 1º y 5º Constitucionales, debiendo evaluar las consecuencias psicológicas, personales y, las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño<sup>84</sup>; perjuicios que se dividen en objetivados y subjetivados, los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso y; los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir; además, los perjuicios morales no requieren prueba alguna<sup>85</sup>.

Bajo este entendimiento, para la Sala no existe duda que el accidente acaecido el 23 de septiembre de 2014, que le ocasionó al demandante

---

<sup>82</sup> Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-662-98 del 12 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara "En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados".

<sup>83</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencias SL 3744 de 05 de septiembre de 2018, SL 3790 de 17 de julio de 2019 y SL 72358 de 04 de diciembre de 2019.

<sup>84</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.

<sup>85</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 39687 de 06 de julio de 2011, 42433 de 16 de octubre de 2013, SL 1911 de 22 de mayo de 2019, SL 1187 de 10 de marzo y, SL 1388 de 05 de mayo de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

pérdida de su capacidad laboral, le generó aflicción e impacto emocional con perjuicios objetivados y subjetivados, surgiendo procedentes los perjuicios morales.

Para cuantificar los perjuicios morales, cumple aclarar, que el valor del perjuicio inmaterial no representa ni busca obtener una reparación económica exacta sino resarcir o mitigar de alguna manera el daño que se padece en lo más íntimo del ser humano, lo que no resulta estimable en términos económicos, siendo ello así, la Sala estima los perjuicios morales, en \$4'542.630.00, en este sentido se impondrá condena.

Ahora, en punto al tema del momento a partir del que se debe contabilizar el término prescriptivo para reclamar la indemnización plena de perjuicios por accidente de trabajo o enfermedad de origen laboral, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que se deben observar las siguientes reglas (i) procurar la valoración médica de las secuelas ocasionadas por el accidente o enfermedad laboral en discusión en el tiempo razonable de tres años contados desde la ocurrencia del siniestro o desde la fecha en que el trabajador tenga conocimiento de su enfermedad laboral y permanezca alejado de los factores de riesgo y, (ii) presentar la reclamación judicial en el lapso previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, contado a partir del momento de la calificación médica definitiva que establezca las secuelas a reparar<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 950 de 08 de marzo de 2021, Sentencia 2388 de 24 de junio de 2020, en que se citan las decisiones SL 385 - 2020; SL 4357 - 2019; SL 303 - 2019; SL 3585 - 2019; SL 2037 - 2018; SL 2037 - 2018; SL 2395 - 2018; SL 1110 - 2018; SL 19824 - 2017; SL



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

En este orden, los medios de persuasión reseñados dan cuenta que el accionante procuró oportunamente su valoración médica, según se infiere de los dictámenes de 14 de noviembre de 2016, expedido por la ARL Positiva<sup>87</sup> y, de 07 de diciembre de 2017, emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca, último que otorgó PCL de 30.25% por accidente de origen laboral, fijando como fecha de estructuración el 23 de septiembre de 2014<sup>88</sup>.

Siendo ello así, atendiendo los precedentes señalados, la fecha de emisión de la calificación, 07 de diciembre de 2017, se debe acoger como data de inicio para computar la prescripción trienal, dado que la evaluación de la ARL, se efectuó dentro de los tres años siguientes al conocimiento del accidente laboral y, también se demostró su permanencia alejada de los factores de riesgo; a su vez, la presentación del *libelo incoatorio* se realizó el 19 de octubre de 2017, como da cuenta el acta de reparto<sup>89</sup>, es decir, transcurrido menos de un año de la expedición del primero de los dictámenes. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

---

1090 - 2014; SL, 30 octubre 2012, radicación 39631; SL, 06 julio 2011, radicación 39867; SL, 17 octubre 2008, radicación 28821; SL, 03 abril 2001, radicación 15137 y SL, 15 febrero 1995, radicación 6803.

<sup>87</sup> Folios 154 a 157 y 358 a 362.

<sup>88</sup> Folios 1069 a 1074.

<sup>89</sup> Folio 234.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00671 01  
Ord. Samuel Forero Espitia Vs Luis German Venegas Medina

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a Luis Germán Venegas Medina a sufragar los aportes a seguridad social en pensiones por los periodos pendientes de pago: 01 de diciembre de 2010 a 30 de septiembre de 2011, 01 de noviembre de 2011 a 31 de marzo de 2012 y, 01 a 31 de octubre de 2012, a favor de Samuel Forero Espitia, según el cálculo actuarial que debe elaborar la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, con los intereses moratorios si hay lugar a ellos, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

**SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Luis Germán Venegas Medina a pagar a Samuel Forero Espitia las siguientes sumas de dinero:

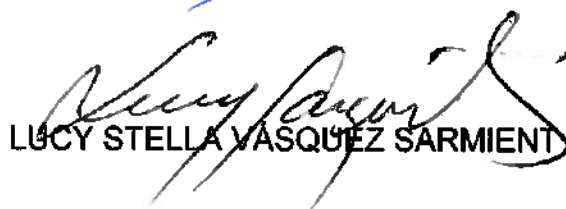
- (i) Perjuicios Morales: \$4'542.630.00,
- (ii) Lucro Cesante Consolidado y Futuro: \$72'700.290.03.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENT



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CÉSAR AUGUSTO  
TARAZONA SUÁREZ CONTRA RGQ LOGISTICS GROUP  
INTERNATIONAL S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020  
y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala  
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la  
Corporación el fallo de fecha 10 de noviembre de 2020, proferido por  
el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo con RGQ Logistics Group International S.A.S. de 06 de abril de 2006 a 10 de junio de 2015, que terminó por causa imputable al empleador, en consecuencia, se le reconozcan con el promedio salarial real, auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios, dotaciones, indemnización por despido, *“indemnización económica por concepto de los exámenes médicos – laborales de ingreso, periódicos y de egreso”*, aportes a seguridad social y, costas<sup>1</sup>.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Unión Interfao LTDA. desde 06 de abril de 2006, mediante contrato de trabajo verbal, como Conductor de Tractocamión, compañía que cambió su razón social a Transportes Interfao, denominación que conservó hasta 2012, cuando pasó a llamarse RGQ Logistics Group International S.A.S.; el mencionado contrato a partir de 01 de enero de 2008, fue de prestación de servicios, conviniéndose *“por TAREA ASIGNADA”*; desde 12 de febrero de 2012 el contrato se modificó a duración indefinida, adicionado con *otrosí* de 01 de diciembre de 2010, incrementando los subsidios de alimentación, transporte y hospedaje; el 10 de junio de 2015 la empresa terminó la vinculación contractual laboral sin justa causa; intentó conciliación extrajudicial con resultado fallido; el salario estuvo constituido por el mínimo legal más comisión por viaje, subsidio de alimentación y de transporte, adicionales que se pagaban conforme a la tabla de valores acordada y equivalían al 30% del salario. Desarrolló su labor de manera personal, bajo subordinación y dependencia del empleador, cumpliendo órdenes y reglamentos; la empresa liquidó sus acreencias laborales con un salario que no correspondía al efectivamente percibido, no incluyó *“algunas prestaciones adquiridas y*

---

<sup>1</sup> Folios 39 a 40.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

*percibidas regularmente*”, no se le practicó examen médico durante la vigencia de la relación laboral<sup>2</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, RGQ Logistics Group International S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el extremo final de la vinculación laboral, el pago de un salario mínimo más comisión por viaje, los subsidios de alimentación y transporte, según la tabla de valores acordada y, la actividad personal y subordinada del actor. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a RGQ Logistics Group International S.A.S. e, impuso costas al actor<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

---

<sup>2</sup> Folios 40 a 42.

<sup>3</sup> Folios 72 a 79.

<sup>4</sup> CD y Acta de audiencia, Folios 118 y 119.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que demostró que Transportes Interfao suscribió con él contrato de prestación de servicios para el desarrollo de la actividad de Conductor de un vehículo de transporte de carga; se dan los elementos exigidos para la sustitución patronal, pues, el objeto de las dos empresas no varió, tanto que *"INTERFAO les comunica que de ahora en adelante van a trabajar con la empresa RGQ LOGISTICS"*, se debe tener en cuenta que el trabajador es la parte débil en la relación laboral, sin asesoría para defender sus derechos laborales, por ende, no se le puede requerir una certificación que pruebe la absorción o unión, alega la sustitución patronal, ya que, RGQ dio continuidad a la relación de trabajo, con el mismo vehículo y cargo; asimismo, en su *"testimonio"* fue claro y espontáneo al manifestar cómo fue el tránsito de una empresa a otra. Frente a los elementos que constituyen o no salario se debe atender que los pagos fueron permanentes, como comisiones y demás emolumentos, siendo la ley la que determina qué es factor salarial, no el empleador<sup>5</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

César Augusto Tarazona Suárez pretende la existencia de un contrato de trabajo de 06 de abril de 2006 a 10 de junio de 2015 con la sociedad enjuiciada, arguyendo que en 2012 ésta sustituyó patronalmente a Transportes Interfao.

---

<sup>5</sup> CD Folio 118.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

RGQ Logistics Group International S.A.S. dijo que se constituyó el 07 de octubre de 2011, negó que alguna vez se hubiera denominado Transportes Interfao, precisó que los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral con el demandante fueron 15 de febrero de 2012 y 10 de junio de 2015, respectivamente.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

### **CONTRATO DE TRABAJO – SUSTITUCIÓN PATRONAL**

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

En el asunto, el demandante pretende la declaratoria de un único contrato de trabajo vigente de 06 de abril de 2006 a 10 de junio de 2015.

En este sentido, cumple precisar, que el artículo 67 del CST define la figura de la sustitución patronal como todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios; asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha establecido como requisitos para su configuración (i) el cambio de patrono, (ii) la continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y, (iii) la continuidad de servicios de los trabajadores<sup>7</sup>.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) contrato de prestación de servicios suscrito entre Unión Interfao LTDA. y el actor para actividades de conducción de tractocamiones y entrega de mercancías, por un plazo de doce meses contados a partir de 01 de enero de 2008<sup>8</sup>, (ii) contrato de prestación de servicios firmado por Transportes Interfao LTDA. y el demandante, cuyo objeto fue desarrollar tareas de conducción de tractocamiones y entrega de mercancías, vigente de 01 de octubre de 2009 a 01 de octubre de 2010 y, su *otrosí* que modificó la remuneración por los trayectos “Barrancabermeja – Bogotá (Mosquera), Barrancabermeja – La Pintada – Bosa y, Barrancabermeja – Cartagena – Barranquilla”<sup>9</sup>, (iii) contrato individual de

<sup>7</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 41449 de 04 de diciembre de 2013. Recientemente, en Sentencia N° 47613 de 05 de agosto de 2020 indicó “En cambio, en la sustitución de empleadores, no solo hay una transmisión de actividad; también se transfieren las estructuras y elementos organizativos suficientes para dar continuidad a la explotación de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por tanto, no hay sucesión de empresas si no opera este trasvase de los medios organizativos y productivos de una compañía a la otra, que le permitan seguir explotando el negocio cedido.”

<sup>8</sup> Folios 4 a 7.

<sup>9</sup> Folios 8 a 11.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

trabajo de duración indefinida, suscrito el 15 de febrero de 2012 entre la enjuiciada y el convocante, para el desempeño del cargo de Conductor<sup>10</sup>, (iv) liquidación de contrato de trabajo de 10 de junio de 2015, elaborada por la demandada, en que aparecen como fechas de ingreso y retiro el 15 de febrero de 2012 y el 10 de junio de 2015, respectivamente y, un salario base de liquidación de \$1'664.268.00<sup>11</sup>, (v) carta de terminación del contrato de trabajo, de 10 de junio de 2015<sup>12</sup>, (vi) comprobante de pago de vacaciones por \$1'342.756.00, que indica un salario básico de \$1'623.657.00<sup>13</sup> y, notificación de su envío<sup>14</sup>, (vii) certificación de 13 de enero de 2012 expedida por Transportes Interfao Ltda., en que precisa que César Augusto Tarazona Suárez presta servicios a esa compañía desde abril de 2006 como Conductor de Tractocamión, mediante contrato de prestación de servicios<sup>15</sup>, (viii) escrito de 19 de junio de 2009, a través del que Transporte Interfao LTDA. solicitó al actor tener en cuenta la relación efectuada por el Departamento de Contabilidad referente al pago de aportes a salud y pensión<sup>16</sup>, (ix) citación y acta de no conciliación ante el consultorio jurídico de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bucaramanga<sup>17</sup>, (x) certificados de existencia y representación legal de la demandada<sup>18</sup> y, de las empresas Transportes Interfao S.A.S.<sup>19</sup> y unión Interfao Ltda.<sup>20</sup> y, (xi) certificación laboral emitida el 26 de junio de 2012, en cuyos términos Tarazona Suárez presta servicios como Conductor de Tractocamión a RGQ Logistics Group International S.A.S. desde 15 de febrero de

<sup>10</sup> Folios 12 a 21 y 80 a 89.

<sup>11</sup> Folios 22 y 91.

<sup>12</sup> Folios 23 y 90.

<sup>13</sup> Folios 24 y 92.

<sup>14</sup> Folio 93.

<sup>15</sup> Folio 25.

<sup>16</sup> Folio 26.

<sup>17</sup> Folios 27 a 29.

<sup>18</sup> Folios 30 a 32, 67 a 71 y 95 a 99.

<sup>19</sup> Folios 33 a 34.

<sup>20</sup> Folios 35 a 37.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

esa anualidad<sup>21</sup>. Además, se recibió el interrogatorio de parte del demandante<sup>22</sup>.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la existencia de la sustitución patronal alegada por el demandante, que dijo acaeció entre la Unión Interfao LTDA., sociedad que afirma cambió su denominación a Transportes Interfao LTDA. y, RGQ Logistics Group International S.A.S., pues, no se demostró el cambio de empleador, la continuidad de la empresa o identidad del establecimiento, ni la continuidad de servicios del trabajador, en efecto, los contratos de prestación de servicios y el contrato de trabajo aportados, dan cuenta que cada uno de ellos fue suscrito con una sociedad diferente, pues, Unión Interfao LTDA., Transportes Interfao LTDA. y, RGQ Logistics Group International S.A.S., son personas jurídicas independientes con estructuras y elementos organizacionales distintos, como lo acreditan sus certificados de existencia y representación legal<sup>23</sup>, así, RGQ Logistics Group International S.A.S., fue constituida el 07 de octubre de 2011, registrando la calle 140 N° 12 B – 25, piso 3 de Bogotá, como dirección de notificación judicial y comercial, su representante legal es Liz Aura Peña Rojas; Transportes Interfao S.A.S. existió de 21 de julio de 2008 a 29 de noviembre de 2017, sin que aparezca cambio alguno en su razón social y; Unión Interfao LTDA. se constituyó el 19 de noviembre de 1997, originalmente como

<sup>21</sup> Folio 94.

<sup>22</sup> CD Folio 118, min. 00:04:00. César Augusto Tarazona Suárez, Conductor de Tractomula. Dijo que el 12 de abril de 2006 se vinculó a RGQ LOGISTICS GROUP INTERNATIONAL S.A.S., en el cargo de Conductor de Tractomula, suscribió un primer contrato de prestación de servicios y el último fue a término Indefinido, firmó un solo contrato y cuando la empresa pasó a ser "RGQ" le enviaron una carta donde la empresa decía que seguía tal y como era, pero con más beneficios, inicialmente suscribió contrato con Transportes Interfao, nunca lo desvincularon de la empresa, solo cambió la razón social, finalizó el vínculo con RGQ LOGISTICS el 15 de julio de 2015, no le pagaron la liquidación de prestaciones sociales; el gerente de Transportes Interfao fue Juan Ruiz y luego Juan González, de RGQ LOGISTICS fue primero Juan Camilo Obando y, después el señor Aristizábal, esa empresa se constituyó en diciembre de 2013; estuvo afiliado a seguridad social, a través de Transportes Interfao, pero se los descontaban.

<sup>23</sup> Folios 30 a 37, vuelto.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

Unión Interfao S.A., fungiendo como representante legal Germán González Guzmán, teniendo la calle 84 N° 24 – 33 de esta ciudad, como dirección de notificación judicial y comercial.

Y, aunque sus objetos sociales se encuentran relacionados con el transporte de carga, tienen diferencias: (i) Unión Interfao LTDA. *“EL TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO, MARITIMO O FLUVIAL DE TODA CLASE DE MERCANCÍAS NACIONALES O EXTRANJERAS, UTILIZANDO PARA ELLO LOS VEHÍCULOS O LA MAQUINARIA NECESARIOS, SENA (sic) ESTOS PROPIOS O AJENOS”*<sup>24</sup> (ii) Transportes Interfao S.A.S. *“TRANSPORTE DE CARGA POR CARRETERA”*<sup>25</sup> y, (iii) RGQ Logistics Group International S.A.S. *“REALIZAR POR CUENTA PROPIA, DE TERCEROS Y/O ASOCIADA A TERCEROS, EN CUALQUIER PUNTO DEL PAÍS Y/O DEL EXTRANJERO LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: A) TRANSPORTE: EXPLOTACIÓN COMERCIAL DEL NEGOCIO DE TRANSPORTE DE CARGAS, MERCADERIAS, FLETES, ACARREOS, ENCOMIENDAS, EQUIPAJES Y PASAJEROS; LOCALES NACIONALES O INTERNACIONALES, POR VÍA TERRESTRE, FLUVIAL, MARÍTIMA O AÉREA”*<sup>26</sup>.

Siendo ello así, no se acreditó la unidad contractual laboral pretendida, pues, los medios de persuasión demuestran que entre RGQ Logistics Group International S.A.S. y César Augusto Tarazona Suárez existió un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 15 de febrero de 2012 a 10 de junio de 2015, en que el actor desempeñó el cargo de Conductor, con un último salario promedio básico de \$644.350.00, un subsidio de transporte por \$74.000.00 y, un promedio por salario

<sup>24</sup> Folios 35 a 37, vuelto.

<sup>25</sup> Folios 33 a 34.

<sup>26</sup> Folios 30 a 32, vuelto.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

variable de \$945.918.00, que terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, con el pago de la indemnización legal, como dan cuenta el señalado contrato de trabajo<sup>27</sup>, la liquidación final<sup>28</sup>, la carta de despido<sup>29</sup> y, la certificación laboral expedida el 26 de junio de 2012, en consecuencia, se confirmará en este aspecto la decisión apelada.

### **SALARIO REALMENTE DEVENGADO**

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127<sup>30</sup>, 128<sup>31</sup>, y 132<sup>32</sup> del CST, sobre elementos integrantes del salario, pagos que no lo constituyen y, formas y libertad de estipulación.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el artículo 128 del CST, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan

<sup>27</sup> Folios 12 a 21 y 80 a 89.

<sup>28</sup> Folios 22 y 91.

<sup>29</sup> Folios 23 y 90.

<sup>30</sup> Artículo 127. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990>. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

<sup>31</sup> Artículo 128. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990>. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

<sup>32</sup> Artículo 132. 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario<sup>33</sup>.

Siendo ello así, se determinará si los pagos por comisiones y subsidio de alimentación, recibidos por César Augusto Tarazona Suárez, constituían o no factor salarial.

En el contrato de trabajo suscrito, las partes acordaron en la cláusula novena como salario el equivalente al mínimo legal mensual vigente, así como una remuneración por producto, origen y destino que generaría una comisión<sup>34</sup> y, expresamente como factor no salarial convinieron los subsidios de alimentación y transporte<sup>35</sup>, de acuerdo con las tablas allí indicadas.

En este orden, el acervo probatorio permite inferir que la única comisión causada por el trabajador corresponde a la remuneración por producto, origen y destino anotada en la liquidación final como

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011, SL1399 de 06 de marzo de 2019 y SL4580 de 06 de noviembre de 2019.

<sup>34</sup> Folio 18.

<sup>35</sup> Folio 19.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

“*PROMEDIO SALARIO VARIABLE*” – \$945.918.00 –, pues, el rubro “*COMISIONES*” aparece en ceros – \$0 –, sin que se acreditara la causación de otras comisiones, liquidación en la que además del promedio reseñado, se tuvo en cuenta el salario básico – \$644.350.00 – y, el subsidio de transporte – \$74.000.00 –, para determinar el valor del “*SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN*” – \$1´664.268.00 –.

Los subsidios de transporte y alimentación no tuvieron carácter salarial, así lo convinieron las partes de forma expresa, libre y voluntaria, tampoco retribuían directamente el servicio prestado, su cálculo dependía del tipo de producto que transportara el trabajador, así como el trayecto que realizara, generando un porcentaje de 18% y 12%, respectivamente, sobre el valor de la comisión, en consecuencia, también en este tema se confirmará la decisión impugnada. Sin costas en la alzada.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

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



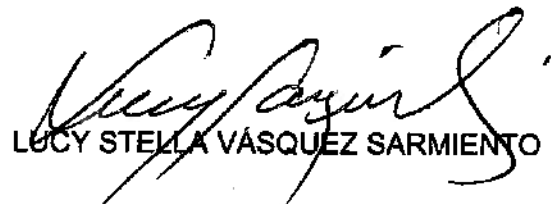
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00256 02  
Ord. César Tarazona Vs RGQ Logistics Group

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA GARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MAGDA YANIRY  
ÁLVAREZ CORREDOR CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

**SENTENCIA**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La actora demandó la nulidad de la afiliación e ineficacia del traslado al RAIS, quedando valida, vigente y sin solución de continuidad su vinculación al RPM; en consecuencia se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que sufragó incluidos sus rendimientos y, sin efectuar algún tipo de descuento; la administradora del RPM debe activar la afiliación, declarar que cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, reconocer el derecho pensional con el retroactivo, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 24 de agosto de 1961, estuvo afiliada al ISS de 22 de noviembre de 1978 a febrero de 1999, cotizando para los riesgos IVM 825 semanas; el 01 de enero de 2000 (sic) suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A. para trasladarse al RAIS; se encontraba en su residencia y una asesora de la AFP COLPATRIA S.A., le indicó, entre otros aspectos, que en caso de muerte se asignaba lo ahorrado en el porcentaje y a las personas indicadas en el formulario de afiliación, lo cotizado tendría gran rentabilidad permitiéndole pensionarse anticipadamente con mejores mesadas, además, el Seguro Social iba a desaparecer; no le informaron



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

las características del RAIS, las ventajas y desventajas de su traslado, no efectuaron estudio previo de su posible pensión; ha cotizado 1749 semanas en toda la vida laboral; según proyección pensional realizada por PORVENIR S.A., tendría en el RAIS una pensión de \$781.242.00 a los 57 años de edad; realizados los cálculos en el RPM su pensión sería de \$2'407.281.00; el 11 de septiembre de 2018 radicó en COLPENSIONES formulario de afiliación para obtener el traslado de régimen y, el reconocimiento del derecho pensional, solicitudes negadas por la administradora pública en igual calenda, indicando que no procedía el traslado y tampoco la prestación de vejez<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, negó algunos hechos y de otros dijo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la *data* de afiliación al Instituto de Seguro Social y, las cotizaciones al RPM. Presentó las excepciones de

---

<sup>1</sup> Folios 4 a 22.

<sup>2</sup> Folios 86 a 105.



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra*

inexistencia del derecho para regresar al RPM, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el audio del fallo proferido en primera instancia, el juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado que efectuó Magda Yaniry Álvarez Corredor al RAIS a través de COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 11 de noviembre de 1999, en consecuencia, declaró válida la afiliación de la demandante al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual con rendimientos financieros; ordenó a la Administradora del RPM admitir el traslado de régimen pensional de Álvarez Corredor y aceptar los valores remitidos por PORVENIR S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer costas. Y, en el acta de dicha audiencia agregó la remisión de bonos pensionales y gastos de administración<sup>4</sup>.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

---

<sup>3</sup> Folios 57 a 62.

<sup>4</sup> CD y acta de audiencia, folios 147 a 149.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el traslado ordenado afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social; no se puede alegar el desconocimiento de la ley; se debe realizar un análisis probatorio, pues se olvidó el conocimiento previo que tenía la demandante de las características del RAIS manifestado en el interrogatorio de parte; la AFP brindó información con los mínimos establecidos en el momento de la afiliación de la actora, además, se debe evaluar que ésta es de profesión Contadora; no existe lesión de los derechos pensionales; finalmente, se debe condenar a PORVENIR S.A., a devolver los gastos administración, por cuanto deben ingresar a COLPENSIONES<sup>5</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Magda Yaniry Álvarez Corredor estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 22 de noviembre de 1978 a 28 de febrero de 1999, aportando 825 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 29 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA, efectivo a partir de 01 de enero de 2000; el 01 de diciembre de 2005, se cambió a PORVENIR S.A., situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral<sup>7</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>8</sup> y, el certificado de afiliación expedidos por PORVENIR

---

<sup>5</sup> CD Folio 147.

<sup>6</sup> Folios 34 a 37.

<sup>7</sup> Folios 39 a 42 y 118 a 123.

<sup>8</sup> Folios 127 a 139.



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra*

S.A.<sup>9</sup>, el formulario de vinculación a COLPATRIA Pensiones y Cesantías<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>

Álvarez Corredor nació el 24 de agosto de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 11 de septiembre de 2018, la accionante solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM<sup>14</sup>, negado con comunicado de igual calenda, bajo el argumento que contaba con menos de 10 años para la edad mínima de pensión<sup>15</sup>.

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

---

<sup>9</sup> Folio 117.

<sup>10</sup> Folio 108.

<sup>11</sup> Folio 107.

<sup>12</sup> Folios 124 a 126.

<sup>13</sup> Folio 23.

<sup>14</sup> Folio 26.

<sup>15</sup> Folio 27.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado emitido por COLPENSIONES indicando que la actora estuvo afiliada al RPM y se trasladó a HORIZONTE el 01 de enero de 2000<sup>16</sup>; (ii) formulario de solicitud reconocimiento de pensión ante COLPENSIONES<sup>17</sup> sin sello de recibido; (iii) respuesta de la Administradora del RPM a Magda Yaniry Álvarez Corredor de 11 de septiembre de 2018, negando el derecho pensional, por cuanto, no se encuentra afiliada<sup>18</sup>; (iv) liquidación de proyección pensional en el RPM elaborada por la demandante<sup>19</sup>; (v) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.<sup>20</sup>; (vi) expediente administrativo

---

<sup>16</sup> Folio 25.

<sup>17</sup> Folios 29 a 32.

<sup>18</sup> Folio 33.

<sup>19</sup> Folios 45 a 47.

<sup>20</sup> Folios 48 a 51.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

de la actora<sup>21</sup> y; (vii) solicitud de vinculación o traslado de PORVENIR S.A., suscrito por la actora el 01 de diciembre de 2005<sup>22</sup>.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de PORVENIR S.A.<sup>23</sup> y de Magda Yaniry Álvarez Corredor<sup>24</sup>.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 29 de noviembre de 1999, se lee<sup>25</sup>:

*“Hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido al fondo de pensiones COLPATRIA para que administre mis aportes pensionales y solicite el traslado de los valores a que tenga derecho de la anterior entidad administradora asimismo, declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.*

<sup>21</sup> Folio 56.

<sup>22</sup> Folio 104.

<sup>23</sup> CD Folio 147 Min. 00:25:55. Indicó que con la contestación de la demanda se aportó todos los documentos de la demandante, no cuenta con la hoja de vida del asesor que realizó la afiliación; no se aportó comparación de proyección pensional entre un régimen y otro, porque para el momento en que realizó la actora el traslado al RAIS no estaban obligados a realizarlo; para 2003 la AFP público en un periódico de amplia circulación información, que los afiliados podían trasladarse; de igual manera no cuenta con la documental que pruebe si de forma personal o por escrito informaron a la actora de la posibilidad de trasladarse antes de estar a 10 años de pensionarse.

<sup>24</sup> CD Folio 147 Min. 00:32:53 Dijo ser de profesión Contadora. La afiliación se llevó acabo en su residencia, donde llegó la asesora de COLPATRIA recomendada del trabajo del esposo, porque quien iba a trasladarse era él, pero también le dijo que ella podía hacerlo; la asesoría fue por el tiempo de 30 minutos en que se le indicó que COLPENSIONES se iba acabar, también que los aportes que tuviera en el RPM pasaban a COLPATRIA cuando el ISS se liquidara, que en el fondo tendría rendimientos, podía pensionarse en cualquier momento o retirar lo ahorrado; no recuerda que le informaran que podía realizar aportes voluntarios y que lo ahorrado podía ser heredable; primero realizó aportes a la AFP COLPATRIA, luego a la AFP HORIZONTE y finalmente la AFP PORVENIR por fusión de las empresas; reconoce el formulario de afiliación de PORVENIR suscrito en 2005 cuando estaba laborando para CASA TORO, con una asesora que se llamó Inocencia, quien tampoco le brindó información alguna, más bien firmó el formulario para colaborar; no confirmó la información que se iba acabar al ISS; en el año 2018 cuando cumplió 57 años, fue a PORVENIR para mirar qué requisitos se requería para la pensión le indicaron que lo aportado no alcanzaba para una pensión de salario mínimo y, tampoco podía retirar el dinero ahorrado; para 1999 no tuvo oportunidad de escuchar a otros fondos, no sabía cuáles eran los requisitos para pensionarse en el ISS, pero si sabía que la edad para pensionarse eran 57 años; no realizó aportes voluntarios; en 1999 ya era Contadora; actualmente en su trabajo tiene funciones de revisar nómina y aportes a seguridad social atendiendo requerimientos de la UGPP; en 1999 sus funciones eran gestiones tributarias.

<sup>25</sup> Folio 108.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

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

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

Es que, recaía en COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez V's. Porvenir y otra

numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Magda Yaniry Álvarez Corredor en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, así como los bonos pensionales si se hubieren expedido,

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez V/s. Porvenir y otra

**también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, en tal sentido, atendiendo lo solicitado en la apelación interpuesta por COLPENSIONES y, el grado jurisdiccional de consulta a su favor, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>31</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. En consecuencia, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos financieros, los bonos pensionales en caso de que se

---

<sup>31</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00007 01  
Ord. Magda Álvarez Vs. Porvenir y otra

hubiera expedido y los costos cobrados por cuotas de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

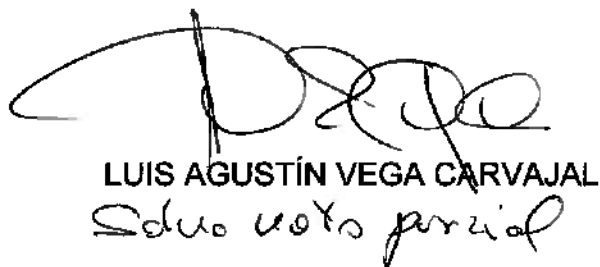
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la decisión impugnada y consultada en lo demás.

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

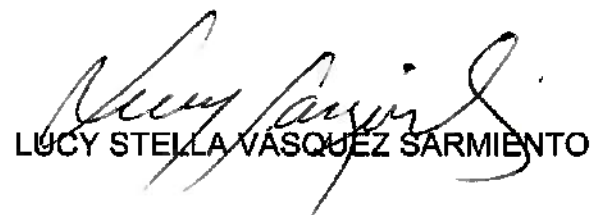
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Solo voto parcial*



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIGUEL ÁNGEL CASTRO  
FLORIAN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. Y,  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A., SKANDIA  
S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a  
favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron



objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de febrero de 2021 y su adición de igual calenda, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de la AFP PENSIONAR hoy SKANDIA S.A. y, el cambio posterior a PROTECCIÓN S.A. en marzo de 2001, por consiguiente, para todos los efectos jurídicos ha permanecido en el RPM sin solución de continuidad, en consecuencia, PROTECCIÓN S.A. debe devolver a COLPENSIONES todas los dineros, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y gastos de administración deducidos, la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación, recibir todos los valores remitidos, actualizando y corrigiendo la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de enero de 1963 (sic), estuvo afiliado al ISS desde el inicio de su vida laboral hasta 1995, cotizando a través de varias empresas; ante una campaña desinformación de las AFP en general, el 25 de octubre de 1995, firmó formulario de traslado del RPM al RAIS con PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A., sin recibir información concreta y veraz de las reales consecuencias de su traslado, pues, no le explicaron la naturaleza propia del RAIS, ni sus características, ni sus diferencias con el RPM, ventajas y desventajas sobre el régimen pensional, las condiciones que debía cumplir en uno y otro régimen para acceder a la pensión de vejez, invalidez o muerte, tampoco le informaron que el monto de la mesada



pensional dependía del total del capital que lograra acumular en su cuenta individual, mientras que en el RPM dependía de las semanas de aportes acumuladas, que podía hacer aportes voluntarios para incrementar el valor de la pensión; en marzo de 2001, se trasladó a PROTECCIÓN S.A. sin recibir información de las características, ventajas, consecuencias de los regímenes pensionales, las condiciones para acceder a la pensión, no le comentaron del descuento por gastos de administración; en 2014 PROTECCIÓN S.A. no le comunicó que tenía plazo de un año para retornar al RPM; las AFP no elaboraron proyecciones pensionales<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, no aceptó los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS y, genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 4 a 19.

<sup>2</sup> CD Folio 108 Archivo digital contestación Páginas 27 a 125.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor y, la afiliación al RPM. Presentó las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho admitió la fecha de nacimiento del actor, la afiliación a esa AFP el 25 de octubre de 1995 y, el posterior cambio del actor a PROTECCIÓN S.A. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y, genérica<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Miguel Ángel Castro Florian al RAIS administrado por SKANDIA S.A., por ende, el cambio posterior a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenó a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido entre 01 de noviembre de 1995 y 30 de abril de

<sup>3</sup> CD Folio 108 Archivo digital contestación COLPENSIONES.

<sup>4</sup> CD Folio 108 Archivo digital contestación SKANDIA S.A.



2001, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, rendimientos causados, sin posibilidad de efectuar descuento alguno ni por administración ni por cualquier otro concepto, autorizándola para descontar el dinero que transfirió a PROTECCIÓN con ocasión del cambio de fondo solicitado por el demandante el 01 de mayo de 2001; PROTECCIÓN S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, rendimientos causados, sin descuento por administración ni por cualquier otro concepto; declaró vigente la afiliación del actor al RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a SKANDIA S.A.

Adicionó la decisión anterior, para ordenar a las AFP cancelar los dineros a COLPENSIONES, debidamente indexados desde la fecha de causación hasta la fecha de pago<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

SKANDIA S.A. en resumen expuso, que no procede la devolución de los gastos de administración, en tanto, una parte fue destinada para el

---

<sup>5</sup> Folios 111 a 113 Acta de audiencia y CD.

<sup>6</sup> CD Folio 152.



cubrimiento del seguro previsional y, por otra como contraprestación a la función desarrollada por la AFP que generó unos rendimientos, en su momento trasladados a PROTECCIÓN S.A., por tanto, es improcedente su devolución.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyo, que no es dable devolver los gastos de administración, en cuanto el descuento de esos valores fue autorizado por mandato legal, a su vez, corresponden a la compensación por las gestiones realizadas por la AFP como dan cuenta los rendimientos generados; su devolución constituiría un enriquecimiento sin causa a favor del actor; al declararse la nulidad se plantean tres escenarios, el primero que se absuelva de la devolución de gastos, el segundo que de ordenarse su entrega no se devuelvan los rendimientos y, el tercero que se autorice el descuento de los gastos administración con cargo a los rendimientos causados, para así compensar la gestión realizada por la AFP; finalmente, frente a la adición de sentencia, es improcedente la indexación sobre la devolución de los recursos, atendiendo que los rendimientos de los aportes han sido actualizados y capitalizados a la fecha, luego constituiría un enriquecimiento sin causa a favor del actor.

COLPENSIONES en síntesis adujo, que el actor se encuentra dentro de la prohibición de traslado contenida en la Ley 797 de 2003 al faltarle cinco años para la edad mínima de la pensión de vejez; el acto de vinculación al RAIS produjo todos sus efectos con la sola manifestación escrita de quien se une al régimen que ha seleccionado; el actor no cumplía tampoco con el requisito de 15 años de cotización a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, para que se dé su retorno en



cualquier tiempo conforme la Sentencia SU - 130 de 2013, tampoco la edad para ser beneficiario del régimen de transición, por tanto, no tenía una expectativa legítima, a su vez, el demandante no expresó su inconformidad de pertenecer al RAIS lo que ratificó su elección, ni probó vicios del consentimiento que invalidara su afiliación.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Miguel Ángel Castro Florian estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 28 de mayo de 1987 a 31 de octubre de 1995, aportando 427.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de forma interrumpida a través de varios empleadores; el 25 de octubre de última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente y; el 14 de marzo de 2001 se cambió a PROTECCIÓN S.A., con efectos desde 01 de mayo de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de afiliación a PENSIONAR S.A.<sup>7</sup> y a PROTECCIÓN S.A.<sup>8</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup>, la historia laboral de COLPENSIONES<sup>10</sup>, el certificado de afiliación expedido por SKANDIA S.A.<sup>11</sup>, la historia laboral<sup>12</sup> y el resumen de cuenta<sup>13</sup>, emitidos por PROTECCIÓN S.A., así como, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> Folio 24.

<sup>8</sup> Folio 39.

<sup>9</sup> CD Folio 108 Archivo digital Contestación PROTECCIÓN Página 113 y 114.

<sup>10</sup> Folios 29 a 31.

<sup>11</sup> Folio 27.

<sup>12</sup> Folios 40 a 67.

<sup>13</sup> CD Folio 108 Archivo digital Contestación PROTECCIÓN Página 109 a 125.

<sup>14</sup> CD Folio 108 Archivo digital Contestación PROTECCIÓN Página 111 y 112.



Castro Florian nació el 03 de marzo de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El día 05 de diciembre de 2019, el demandante diligenció formulario de afiliación a COLPENSIONES, solicitando su traslado de régimen<sup>16</sup>, con sello de recibido del Hospital San Rafael de Facatativá, sin sello de la Administradora Pública.

El 11 de diciembre de 2019, el actor solicitó a PROTECCIÓN S.A. copia de los documentos de afiliación y, proyección del monto de la mesada pensional<sup>17</sup>, solicitud que fue atendida con escrito de 12 de febrero de 2020, en que se hizo la simulación pensional y, se adjuntó el formulario de afiliación<sup>18</sup>.

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

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

---

<sup>15</sup> Folio 21.

<sup>16</sup> Folio 32.

<sup>17</sup> Folio 33.

<sup>18</sup> Folios 34 a 38.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP<sup>19</sup>; (ii) expediente administrativo<sup>20</sup>; (iii) concepto de la Superintendencia Financiera<sup>21</sup> y; (iv) comunicados de prensa<sup>22</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Miguel Ángel Castro Florian<sup>23</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 25 de octubre de 1995, se lee<sup>24</sup>:

**“DECLARO BAJO JURAMENTO QUE REALIZO EN FORMA VOLUNTARIA, LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL**

<sup>19</sup> Folios 71 a 88.

<sup>20</sup> CD Folio 108 Archivo digital Expediente Administrativo.

<sup>21</sup> CD Folio 108 Archivo digital Expediente Administrativo. Páginas 116 y 117.

<sup>22</sup> CD Folio 108 Archivo digital Expediente Administrativo. Páginas 124 y 125

<sup>23</sup> CD Folio 152. min. Min 00: 11:40 Dijo ser de profesión Médico; para el año 1995 era médico graduado, trabajaba para ASINUCOM, llegaron las personas que representaban los fondos de pensiones, reunieron a los trabajadores en un salón, llegó tarde porque estaba resolviendo problemas con unos pacientes, lo único que recuerda es que los fondos de pensiones eran similares al Seguro Social, pero que el ISS tenía un problema y era que se iba acabar; como médico en ese tiempo ya vivía los problemas que tenía esa entidad en la prestación del servicio de salud, por ello, le pareció que fácilmente eso también podía ocurrir con las pensiones, que también desapareciera el Seguro Social, los asesores decían era que eran similares al Seguro social, por ello, firmó el formulario; no le explicaron las características del RAIS porque, subió tarde a la charla que estaban realizando; en ese momento se trasladó a SKANDIA; actualmente está afiliado con PROTECCIÓN; como médico tiene una dificultad y es que no lo contrata un solo patrón, sino que intervienen en su contratación diferentes empresas como cooperativas y, SAS; las oficinas de recursos humanos lo que hacen es decirles “firme acá para que inicie a trabajar”, es más, puede que pasen una o dos semanas de estar trabajando y después firman; de PROTECCIÓN nunca lo atendió un asesor al momento de su traslado; no habían ayudas audiovisuales, los formularios ya estaban diligenciados con la información que la empresa empleadora suministraba; no le informaron respecto al bono pensional; actualmente si sabe de las características y los riesgos del traslado, en el momento del traslado no lo sabía; actualmente las diferencias de una mesada pensional se pueden identificar hasta con un programa en el computador, pero, en el tiempo de traslado eso no existía; el traslado a PROTECCIÓN se dio por el cambio de la empresa de trabajo, no vio ningún asesor; no le indicaron que podía hacer aportes voluntarios; no fue a COLPENSIONES para asesorarse; en el 2019 los abogados le dijeron a él y a la esposa como era la realidad pensional, por ello presentó la demanda.

<sup>24</sup> Folio 24.



**RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y A SU VEZ A LA COMPAÑÍA PENSIONAR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA ENTIDAD QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS, ASÍ MISMO DECLARO QUE HE RECIBIDO Y CONOZCO EL REGLAMENTO DEL FONDO Y EL PLAN QUE SELECCIONÉ, A LOS CUALES ME ADHIERO".**

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>25</sup>; destacando además, que " ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**"<sup>26</sup>.

Es que, recaía en PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de

<sup>25</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>26</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>27</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este sentido, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Miguel Ángel Castro Florian, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también debe**

---

<sup>27</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>28</sup>, en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y si bien, SKANDIA S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia apelada en este aspecto.

Ahora, la indexación ordenada por el *a quo* surge improcedente, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual del convocante con sus rendimientos y gastos de administración, que impide la pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado, por ende, se revocará en este tema la sentencia de primera instancia, en cuanto a la enjuiciada PROTECCIÓN S.A., AFP que reprochó la decisión de indexación.

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Cabe señalar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>29</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>29</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



SKANDIA S.A. ni a PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>30</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

---

<sup>30</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00087 01  
Ord. Miguel Castro Vs Skandia y otras

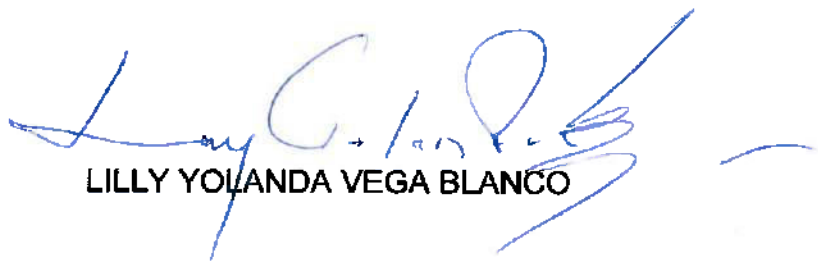
## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCIÓN S.A.** de la indexación ordenada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

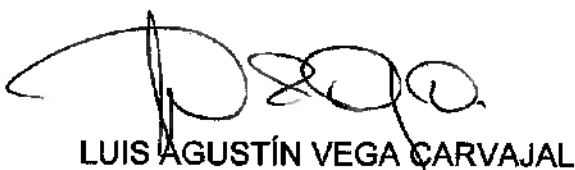
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la decisión impugnada y consultada en lo demás.

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

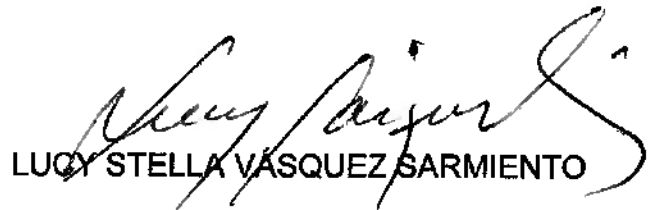
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARISOL VILLALOBOS CONTRA PROMECOL ROA S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación  
el fallo de fecha 23 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado  
Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 13 de octubre de 2011 a 19 de enero de 2018, con un último salario mensual de \$3'340.917.00, vínculo que finalizó por renuncia provocada, en consecuencia, se le reconozcan primas de servicios, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, indemnización por despido, moratoria, aportes a salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación familiar, devolución de lo descontado por RETEFUENTE y RETEICA, \$10'142.905.00 de comisiones por ventas realizadas y despachadas de 22 de diciembre de 2017 a 19 de enero de 2018, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó sus servicios personales a Promecol Roa S.A.S., de 13 de octubre de 2011 a 19 de enero de 2018, bajo subordinación, en el cargo de Asesora Comercial – Vendedora, en los lugares que dispusiera la empleadora, siendo sus funciones promover los productos de la empresa cumpliendo con las metas de ventas exigidas, su último salario básico mensual fue \$3.340'917.001.00, consignado mes a mes en su cuenta de nómina del Banco Caja Social; la empresa le exigió presentar cuentas de cobro para el pago de su remuneración; no podía delegar sus funciones; cumplía órdenes de la enjuiciada como viajar frecuentemente a diferentes ciudades del país para el logro de las metas comerciales, desplazándose a Pereira, Cali, Venadillo, Popayán, Palmira, Ibagué, Villeta, Mariquita, Acacias, Villavicencio, Dorada, Manizales, Armenia, Tambo, Tuluá, Puerto Boyacá, Espinal, Girardot y Buga, que correspondían a las zonas Meta, Cafetera, Valle, Tolima y Nariño; recibió órdenes directas del Gerente General de Promecol Roa S.A.S. Reinaldo Orozco Arango y de la Directora Comercial María Constanza Jiménez; el Gerente General le



indicó de manera puntual la forma de vender, ofrecer y exhibir los productos; las directrices le eran enviadas por correo electrónico o informadas de manera personal; le exigía un plan de trabajo diario; la Directora Comercial establecía las fechas de las reuniones empresariales a las que debía asistir; la empresa le suministró las herramientas y elementos de trabajo; el 01 de abril de 2013 su empleador le expidió certificación dando cuenta que había laborado como Asesora Comercial desde 13 de octubre de 2011, con un salario de \$589.500.00, más auxilio de transporte y comisiones; el siguiente día 04 de abril de 2013 sufrió un accidente de trabajo; el 27 de mayo de esa anualidad, el Gerente le entregó un exhibidor para los productos; el 02 de enero de 2017 suscribió un contrato de agente comercial, como vendedora de consumo masivo, obligándola a cumplir metas periódicas; decidió terminar el contrato de trabajo, ante el incumplimiento grave y sistemático de su empleadora respecto de las obligaciones laborales y de seguridad social a su cargo; mencionó lo adeudado; nunca fue afiliada al sistema de seguridad social integral, ni a la caja de compensación familiar; la empresa le dedujo la retención en la fuente de 10% e impuesto RETEICA a todos sus pagos mensuales, pese a que su salario no alcanzaba la base para practicar el descuento; le deben comisiones equivalentes a \$10'142.905.00 por ventas realizadas y despachadas de 22 de diciembre de 2017 a 19 de enero de 2018, a los clientes Overcome, DYM Punto de Fábrica, Parrillas El Boyaco, Yacomotos Manizales, Forros y Accesorios El Mono<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Folios 150 a 171.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Promecol Roa S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la presentación de cuentas de cobro, aclarando que eran para cancelar las comisiones de ventas del contrato de agencia comercial, la falta de afiliación al sistema de seguridad social integral y a la caja de compensación, en tanto, no existía vinculación laboral, los descuentos de RETEFUENTE y RETEICA, los viajes realizados a diferentes ciudades en desarrollo del contrato de agencia comercial, la entrega de elementos de trabajo para el buen desarrollo del objeto contractual, la firma del contrato de agencia comercial, aclarando que año tras año se firmaba un convenio de este tipo. En su defensa propuso las excepciones de prescripción de la acción para reclamar derechos laborales, falta de causa para pedir prestaciones sociales, mala fe de la demandante, inexistencia de la sociedad accionada y, genérica<sup>2</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probada la tacha por sospecha de las testigos Jenny Muñoz y Claudia Rocío Pacheco Torres; declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Marisol Villalobos y Promecol Roa S.A.S. de 29 de agosto de 2013 a 19 de enero de 2018, que finalizó por renuncia de la trabajadora, quien devengó los siguientes salarios: en 2013 \$589.500.00, en 2014 \$616.000.00, en 2015 \$1'655.468.00, en 2016 \$1'953.483.00, en 2017 \$2'680.189.00 y en 2018 un promedio de \$2'792.169.00 y, para pagar seguridad social la remuneración será \$1'791.146.00; condenó a la sociedad demandada a

---

<sup>2</sup> Folios 187 a 201.



cancelar a Marisol Villalobos auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, vacaciones indexadas, sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías, moratoria, aportes a seguridad social en pensión de 29 de agosto de 2013 a 19 de enero de 2018 en la entidad que escoja la actora, en las condiciones que exija el fondo y, costas; declaró probadas la excepciones de inexistencia de la sociedad convocada con anterioridad a 29 de agosto de 2013 respecto a prestaciones sociales y vacaciones causadas antes de esa fecha y, probada la de falta de causa para pedir los derechos generados con anterioridad a dicha calenda en relación con la indemnización por despido y comisiones, parcialmente probada la de prescripción; absolvió de las demás pretensiones<sup>3</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación<sup>4</sup>.

Marisol Villalobos en resumen expuso, que procede la indemnización por despido injusto, pues, renunció ante el incumplimiento sistemático de la empleadora respecto de sus obligaciones como pago de aportes a seguridad social, prestaciones sociales, salarios pactados, comisiones, viáticos permanentes, entre otros, además, enunció las causales de manera taxativa en la carta presentada; también procede la devolución de los descuentos de RETEFUENTE y RETEICA, en tanto, fueron

---

<sup>3</sup> CD y Acta de Audiencia Folios 2518 a 2520.

<sup>4</sup> CD folio 2518.



injustificados y, conforme al artículo 59 del CST existe prohibición de deducir, retener o compensar suma alguna de los salarios, prestaciones y dinero de los trabajadores, sin embargo, el empleador hizo caso omiso de la naturaleza de la relación laboral, no previó que las comisiones eran la contraprestación de la ejecución de sus labores, por ende, esos descuentos fueron ilegales, con independencia que los dineros no fueran para la empresa; igualmente, le deben la comisión por ventas realizadas de 22 de diciembre de 2017 a 19 de enero de 2018, indicó específicamente los clientes y el valor con las facturas que suman \$10'142.905.00 invirtiéndose la carga de la prueba para que la demandada demostrara que no recibió esos pagos.

Promecol Roa S.A.S. en suma arguyó, que no se valoraron las pruebas de manera conjunta, pues, aunque no registró el contrato de agencia comercial esa omisión no desvirtúa la relación comercial existente entre las partes, aceptada por la convocante y, ratificada por los testigos, siendo simplemente inoponible a terceros, pero, sí válida para las partes, además, en desarrollo de ese contrato pagó a la demandante viáticos, hizo reuniones para informarla sobre el producto que iba a vender y para coordinar la labor, existía una tabla de pago por comisiones sobre las ventas realizadas y canceladas, asimismo, el Código de Comercio establece unas obligaciones consistentes en elaborar informes y entregar una zona, circunstancias desconocidas por el juzgador de primer grado; tampoco se tuvo en cuenta que Marisol Villalobos sufragaba su seguridad social y la allegaba a la empresa, por ello, no existió subordinación, ni siquiera se materializó en los correos electrónicos de los meses de agosto a septiembre de 2017, pese a que la relación comercial perduró por 08 años; no se le pidieron informes detallados, ni reportes de ventas,



tampoco de la forma de pago, ya que, el contrato de agencia comercial tenía estipulado cómo se cancelaba y la planilla en que acordaron los montos de dinero de acuerdo a las ventas; ahora, los testigos no manifestaron de manera directa la existencia de un contrato de trabajo, la parte actora tampoco habló de un contrato realidad, simplemente confesó que era una relación de prestación de servicios y, que el Representante Legal de Promecol Roa S.A.S. indicara que el contrato se desarrolló en el territorio nacional, no le resta validez al vínculo comercial, en tanto, hubo un agente comercial en una ruta y zona específica, como lo manifestaron los deponentes, quienes indicaron que no había consecuencia alguna si la actora no iba a las reuniones; Marisol Villalobos nunca marcó tarjeta o tuvo que hacer presencia diaria en las instalaciones; tampoco hizo requerimiento o reclamación durante ocho años de relación comercial, entonces, tenía claro su calidad de agente comercial, incluso ella poseía un almacén donde distribuía los repuestos y los informes los daba por teléfono, entonces, no era una exigencia brindar informes. Se debe declarar probada la excepción de prescripción y caducidad. El extremo temporal final no se puede determinar con la renuncia de Villalobos, sino que se deben ponderar las cuentas de cobro y facturas de ventas que presentó, siendo la última en noviembre de 2017 y si hubo un pago posterior fue por alguna venta que se hizo efectiva, el testigo Néstor manifestó que se enteró que Marisol Villalobos ya no comercializaba los productos de PROMECOL desde diciembre de 2017. El *a quo* no ordenó pruebas de oficio para determinar inconsistencias en los pagos de seguridad social y la subordinación, además, dejó de recibir unos testimonios como el de Andrea Díaz, quedando incompleta la práctica de pruebas. Tampoco está de acuerdo con las operaciones matemáticas realizadas, por ello, solicitó se revisen; **reprocha el fallo en su totalidad**<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> CD Folio 56.



## **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Marisol Villalobos afirma que laboró para Promecol Roa S.A.S. mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 13 de octubre de 2011 a 19 de enero de 2018, con un último salario mensual de \$3'340.917.00, vínculo que finalizó por renuncia provocada<sup>6</sup>.

Promecol Roa S.A.S. niega la existencia del contrato de trabajo, para lo cual adujo que la vinculación con la demandante se efectuó a través de contratos de agencia comercial para desarrollar el objeto convenido, desarrollado en forma autónoma e independiente por Villalobos <sup>7</sup>.

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

## **CONTRATO DE TRABAJO**

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia

---

<sup>6</sup> Folios 150 a 171.

<sup>7</sup> Folios 187 a 201.



de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación<sup>8</sup>.

La Corporación en cita también ha adoctrinado que el rendir informes de mercado o sujetarse a unas precisas instrucciones y directrices, es normal o esencial en el desarrollo de un contrato de agencia comercial, pues ello no comporta la prestación de un servicio personal en condiciones subordinadas, sino que constituyen el resultado del cumplimiento del objeto del vínculo jurídico que unió a las partes, condiciones con las que se propende por la adecuada distribución de los productos y el conocimiento y análisis de las condiciones del mercado<sup>9</sup>.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada, empresa que fue constituida con Acta de Asamblea de 29 de agosto de 2013<sup>10</sup>; (ii) cédula de ciudadanía de la demandante<sup>11</sup>; (iii) contrato de agente comercial

<sup>8</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

<sup>9</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 40121 de 24 de enero de 2012 y 46874 de 19 de julio de 2016.

<sup>10</sup> Folios 2 a 7.

<sup>11</sup> Folio 8.



suscrito por la accionante y Reinaldo Orozco Arango el 08 de agosto de 2013, cuyo objeto fue que aquella ejercería como vendedora de los productos y existencias de propiedad de éste, siendo el contrato comercial a término indefinido, además, establecieron un horario de atención al cliente y para acudir al establecimiento a informar sobre la gestión comercial, sin modificar la naturaleza del contrato; documento que también determinaba la tabla de comisiones<sup>12</sup>; (iv) contrato de agente comercial suscrito por las partes, sin fecha<sup>13</sup>; (v) formularios de afiliación a COMPENSAR EPS, efectuada por la actora como trabajadora independiente de 2013 y 2016<sup>14</sup>; (vi) certificado de retención en la fuente de 2014<sup>15</sup>; (vii) constancias de 18 de marzo y 12 de noviembre de 2015 expedidas por la Coordinadora Administrativa de la sociedad accionada, certificando la prestación de servicios profesionales de Marisol Villalobos como Asesora de Ventas desde marzo de 2014 con un promedio de comisiones de \$2'400.000.00<sup>16</sup>; (viii) constancias de vinculación al sistema de riesgos laborales de 09 de enero de 2015 y 16 de marzo de 2017 con los empleadores SERVIAGEM LTDA. y Promecol Roa S.A.S., ésta última afiliación como contratista<sup>17</sup>; (ix) correos electrónicos de 01 de agosto a 18 de noviembre de 2017, en que la Directora Comercial de la enjuiciada solicitó a la demandante reportes diarios de visitas y ventas, asimismo, informó fechas para reunión y programaciones para final de año<sup>18</sup>; (x) extractos de la cuenta de ahorro emitidos por el Banco Caja Social, de 01 de marzo de 2014 a 31 de diciembre de 2017<sup>19</sup>; (xi) cuentas de cobro

---

<sup>12</sup> Folios 207 a 212.

<sup>13</sup> Folios 213 a 217.

<sup>14</sup> Folios 223 a 225.

<sup>15</sup> Folio 123.

<sup>16</sup> Folios 16 y 226.

<sup>17</sup> Folios 226 y 227.

<sup>18</sup> Folios 19 a 31.

<sup>19</sup> Folios 32 a 88.



presentadas por la actora por comisiones de 04 de abril de 2014 a 21 de noviembre de 2017, en que se anotaron los valores de RETEFUENTE y RETEICA<sup>20</sup>; (xii) 22 tiquetes de transporte aéreo y hospedaje de Promecol Roa S.A.S. – Marisol Villalobos de 2016 a 2017<sup>21</sup>; (xiii) tarjeta de presentación de la actora como Asesora Comercial de la enjuiciada<sup>22</sup>; (xiv) relación de ventas efectuadas por la demandante de 01 enero de 2015 a 20 de febrero de 2018<sup>23</sup>; (xv) facturas de venta de 2015 a 2018<sup>24</sup>; (xvi) contrato de agencia comercial suscrito por las partes el 02 de enero de 2017, cuya cláusula primera estableció que su objeto era la contratación de Marisol Villalobos como Vendedora de los productos de consumo masivo, quien contaba con total autonomía e independencia para ejecutar su labor, la cláusula tercera determinó la remuneración por comisión, las cláusulas sexta y octava dispusieron que la agente debía informar oportunamente ventas realizadas, cantidad de producto, discriminación de producto vendido, pedidos, remisiones, recaudos o cobros, saldos, devoluciones, entrega de recibos y facturas, asimismo, cumplir las metas de venta exigidas por el contratante, la agente no estaba autorizada para recaudar o recibir dineros al cliente, además debía sufragar sus aportes a seguridad social integral, la cláusula décima reiteró que la agente comercial contaba con total independencia para desarrollar sus funciones y actividades comerciales, sin subordinación ni dependencia de horarios, incluso podía ceder el contrato a un tercero<sup>25</sup>; (xvii) carta de renuncia de 19 de

<sup>20</sup> Folios 89 a 117, 230, 277, 379, 438, 544, 602, 653, 724, 773, 874, 908, 958, 1008, 1058, 1183, 1252, 1319, 1366, 1429, 1486, 1557, 1594, 1660, 1706, 1760, 1822, 1898, 1976, 2063, 2154 y, 2234.

<sup>21</sup> Folios 124 a 145.

<sup>22</sup> Folio 149.

<sup>23</sup> Folios 231, 278, 380, 439, 545, 603, 654, 725, 774, 909, 959, 1009, 1059, 1184, 1253, 1320, 1367, 1460, 1487, 1558, 1595, 1661, 1707, 1761, 1823, 1899, 1977, 2064, 2155, 2235, 2304, 2386 y, 2443.

<sup>24</sup> Folios 232 a 276, 279 a 378, 381 a 437, 440 a 543, 546 a 601, 604 a 652, 655 a 723, 726 a 772, 775 a 873, 875 a 907, 910 a 957, 960 a 1007, 1010 a 1057, 1060 a 1182, 1185 a 1251, 1254 a 1318, 1321 a 1365, 1368 a 1428, 1431 a 1485, 1488 a 1556, 1559 a 1593, 1596 a 1659, 1662 a 1705, 1708 a 1759, 1762 a 1821, 1824 a 1897, 1900 a 1975, 1978 a 2062, 2065 a 2153, 2156 a 2233, 2236 a 2303, 2305 a 2385, 2387 a 2442 y 2444 a 2483.

<sup>25</sup> Folios 118 a 122.



enero de 2018, entregada a la enjuiciada el siguiente día 24<sup>26</sup> y; (xviii) comunicación de 09 de febrero de 2018, en la que la demandada indicó a la actora que no existió un contrato de carácter laboral sino de agencia comercial, por ello, era contratista independiente, con autonomía, libertad técnica y administrativa, sin que fuera necesario que renunciara, ya que, era suficiente un informe de no ejecución de actividades comerciales, también le aclaró que de agosto de 2013 a 19 de enero de 2018, última calenda en que dejó de realizar las actividades comerciales por voluntad propia, no existió deber u obligación de pagar prestaciones sociales<sup>27</sup>.

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de la enjuiciada<sup>28</sup> y de la demandante<sup>29</sup>, así como los testimonios de Jenny

<sup>26</sup> Folios 10 a 12.

<sup>27</sup> Folios 13 a 14.

<sup>28</sup> CD folio 2518, min. 03:30 dijo que conoce a la actora porque tuvo una relación comercial con ella desde octubre de 2011 como agente comercial; no estableció el territorio para desarrollar la agencia comercial, pero, era a nivel nacional, aceptó que no inscribió el contrato de agencia comercial de 2013 y 2017 en Cámara y Comercio, no lo vio necesario, pues, cuando inició la relación comercial era una persona natural, llevaba muy poco en haber creado la empresa, simplemente acordaron el porcentaje de ventas; no le cancelaban un salario a la actora, el acuerdo como persona natural fue como en octubre de 2011; las funciones de la demandante eran comercializar productos y venderlos a nivel nacional, por la venta le cancelaba una comisión; él no le daba órdenes, simplemente se ponían de acuerdo para la parte comercial, ella disponía de su tiempo, tampoco le daba órdenes la señora María Constanza; no le entregó vitrinas, lo que se entregó fue exhibidores para los clientes, pero, no a la demandante; no se le daban funciones, solo se ponían de acuerdo para tratar a los clientes en la parte de ventas y devoluciones; no se le indicaba que fuera a reuniones, sino que se ponían de acuerdo para hacer una reunión cada 15 o 20 días, hacían una llamada telefónica y acordaban la cita; la demandante visitaba los clientes y generaba ventas y en una ocasión, ella abrió un almacén en el centro y también se le vendía a ella algunos productos; la forma de pago era que la convocante presentaba una relación de todos los clientes que había vendido, una cuenta de cobro, la verificaban con su base de datos y le cancelaban la comisión, era fluctuante entre 3.5 y 4.5; acordaron un margen de descuento que podían dar, que era de 10%; no tenía establecido una meta mensual, pero, si acordaron unas tablas de tope si ella pasaba de cierto tope ganaba otro porcentaje; en el 2013, Villalobos sufrió un accidente de trabajo. En el 2013, por una confusión, pues, ella tenía que viajar, acordaron que ella pagaba la seguridad social, lo que no hizo cuando se fue a viajar porque no tenía plata, entonces, por seguridad la afilió un mes; no tenía que ir a las instalaciones de la empresa, solo para acordar la parte comercial y hablar de los clientes, ella le decía quiero viajar a Cali y, la empresa le daba el dinero de los viáticos; ella conseguía los clientes; le asignaron un correo electrónico a la accionante, porque ella se los pidió, para así hacer más fácil la gestión comercial; le dio unos talonarios de pedido, le dieron un celular para facilitar la gestión. No le adeudan comisión alguna, porque, las ventas no se realizaron, la actora envió dos pedidos y los clientes dijeron que no lo habían hecho y, con los restantes clientes no hubo acuerdo de pago, por ello, no se despacharon; le entregaban los productos. La accionante dejó de asistir a la empresa y no se pudieron comunicar hasta 16 de diciembre de 2017, trataron de localizarla, pero, no respondía el teléfono y unos clientes le dijeron que ella les había comentado que ya no trabajaba con Promecol Roa S.A.S. y, a principios de 2018 les envió unos pedidos, algunos se despacharon y se le pagó la comisión y otros no se despacharon; ella no volvió a ir, simplemente llegó la carta en enero de 2018, donde insinuó una renuncia y pago de prestaciones sociales que no había acordado.

<sup>29</sup> CD folio 2518, min.42:45, aceptó que tuvo una relación comercial con el señor Reinaldo Orozco y Promecol Roa S.A.S. de 13 de octubre de 2011 a 19 de enero de 2018, en el 2011 con Reinaldo Orozco como persona natural y como a los 02 años con la empresa; su función era de Asesora Comercial— Vendedora a nivel nacional y Bogotá, vendía los accesorios de motos que la empresa fabrica, entonces, visitaba



## Esperanza Muñoz<sup>30</sup> (tachada de sospecha por la enjuiciada), María

ciudades viajaba cada 15 días y 08 días en Bogotá, tenía diferentes etapas como la zona del eje cafetero, del valle, del Tolima, del Meta, pero, como iba creciendo la compañía le fueron quitando zonas y se quedó con la zona de Nariño, Valle, Tolima y Quindío; las rutas se las hacía Reinaldo Orozco y su hija Isabel Orozco, así como la Directora Comercial Constanza, quienes les organizaban a quién visitaban e imponían la fecha; el horario era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., el puesto de trabajo era en la ciudad, le tocaba según la ruta que le dijeran y cuando estaba en Bogotá cumplir el horario y si viajaba dependiendo de los pasajes podía ser 04:00 a.m. y con regreso a las 10:00 p.m.; los pagos de seguridad social fueron realizados por Promecol Roa S.A.S. cuando inició con contrato de trabajo, luego, fue un contrato de prestación de servicios, donde tenía que pagar su seguridad social y demostrarles el pago, la empresa trató de vincularla a la ARL, pero, no se podía porque se requería que estuviera vinculada, por eso le hicieron el contrato de agente comercial en el 2017, además, para cancelar sus aportes le tocó un tiempo a través de una cooperativa que le dijo don Reinaldo; en una oportunidad firmó una declaración extra juicio de que le habían pagado todo por una demanda que tenía con otros trabajadores, pero, no recuerda bien; recibía correos de María Constanza por dos o tres meses que duró en la empresa, donde le preguntaban dónde estaban, que labor hacía, la ruta diaria, les decía las reuniones, los reportes de venta; pedía permiso para salir de viaje a Don Reinaldo y como tenían las reuniones los lunes, le pidió permiso para ir a San Andrés y él le dijo que no había problema, pero, que le mandara las ventas, lo cual hizo; no reclamó con anterioridad, porque, no se sentía aburrida y estaban cumpliendo con los sueldos, luego, cambiaron las cosas y se demoraron con su salario 02 o 03 meses y pensó que cuando se fuera él le iba a pagar lo justo, es decir, lo legal; nunca se registró en Cámara de Comercio como agente comercial; Promecol Roa S.A.S. le suministró celular, Tablet, catálogos, formato de pedidos y les daba cartas para entregar exhibiciones; cuando inició Reinaldo Orozco le suministró una base de datos con clientes, luego, fue incrementándolo y le enviaba los pedidos de los clientes; cuando hacían las reuniones le decían las metas del mes, tenía que cumplirla, a veces no llegaba a la meta porque los pedidos no los mandaban completos, pero, le pagaban la comisión por lo que vendía, pero, era de recaudo, de lo que pagaba los clientes le cancelaban el sueldo, aceptó que la comisión era por venta efectivamente pagada. Se retiró porque las condiciones empezaron a cambiar muchísimo, le quitaron zonas, pues, ella abrió varias zonas y conseguían personal le entregaban esas zonas y le decían vaya abra otras zonas para que gane sueldo, tampoco le pagaban, entonces, no podía seguir así; tenía otros compañeros que realizaban ventas como Jenny, Néstor, pero, no recuerda los apellidos; iba a la empresa cada 15 días y entre semana para entregarle plata remisionada, es decir, lo que se vendía sin IVA que eran de Reinaldo Orozco y la señora Gloria.

<sup>30</sup> CD folio 2518, min. 01:12:20, depuso que prestó sus servicios a Promecol Roa S.A.S. de 02 de junio de 2014 a 09 de enero de 2018, ella tenía que vender los productos de la empresa en diferentes zonas, conoce a la actora porque hacían lo mismo, quien llevaba más o menos 03 años trabajando para la sociedad accionadas, les hicieron afiliarse a una cooperativa; a la demandante le hicieron firmar un contrato de prestación de servicios de 2015, el cargo era de asesora comercial, lo cual le consta porque vio el documento y la testigo también suscribió un documento igual, no se estableció salario, sino comisiones; a la convocante le dijeron los clientes que tenía que visitar y las zonas, que eran la de Tolima, Valle, eje cafetero, Nariño y parte de Bogotá, la deponente realizaba las ventas en otras zonas; las citaban a reuniones los lunes a las 08:00 a.m. o 07:30 a.m., donde les decían que zonas les correspondían y les pedían los informes, la hora de la reunión era impuesta por la Directora Comercial la señora Constanza, las reuniones eran los lunes, pero, si estaban haciendo el recorrido se hacía la reunión de entrega de informes el día que llegara, especificando cuántos clientes nuevos, prospectos y para entregar los dineros que se vendían remisionados, que esos si tocaba entregarlos personalmente, los dineros remisionados era lo que el señor Reinaldo les daba que vendieran y no generaba factura, pero, el cliente les entregaba la factura y se los debía entregar, él le imprimía una hoja y despachaba, ellas tomaban el pedido del cliente, éste les daba el dinero y se lo entregaban a Reinaldo, ellas le colocaban pedido remisionado o, llamaban a don Reinaldo o a la esposa la señora Gloria; tenían metas mensuales, atendiendo el mes, don Reinaldo disponía cuanto sería y se las comunicaba en la reunión y les decía para dónde tenían que irse; la empresa le dio a la actora celular, Tablet y catálogo de ventas con lista de precios, para efectos de descuentos se llamaba a don Reinaldo para que él autorizara o no el mismo, no tenían porcentajes de descuento, sino que había que pedirle permiso a él; los aportes a seguridad social los hacían, a través de una cooperativa, porque necesitaban que la accionante tuviera ARL y no se podía como independiente; ella se retiró por los constantes incumplimientos del salario, entonces, cree que le abonaron una parte, pero no le cancelaron todo hasta que el cliente pagara todo, esto le consta porque Villalobos le contó; las comisiones se causaban por recaudo de la venta, es decir, se cancelaban hasta que el cliente consignaba, pero, a lo último incluso les decía que si todos los clientes no pagaban no les cancelaba la comisión, les retenía el pago; la demandante no realizaba ventas para otras empresas, ni tenía bodega o almacén; el horario de trabajo era de 08:00 a.m. a 05:30 p.m. y cuando la empresa le compraba los tiquetes tenían que estar a las 04:00 a.m. y de regreso era a las 9:00 p.m., 10:00 p.m. o 11:00 p.m. el jefe inmediato de la actora era Reinaldo Orozco, quien le daba las instrucciones de lo que tenía que hacer, él le decía a dónde tenía que ir, las zonas a visitar y cómo lo iba a hacer; las instrucciones las daba cada 08 días, en la reunión de entrega de informes, no se podía delegar las funciones, se tenía que hacer algo debía pedir permiso, incluso sabe de una vez que ella pidió permiso para un viaje personal; la convocante no tuvo llamados de atención; cuando ingresó la testigo, Marisol Villalobos estaba una semana en Bogotá y otra semana de gira visitando zonas, cuando ella estaba en Bogotá debía visitar los clientes conforme a una planilla de visitas que le daban y, la actora debía hacerla firmar y sellar por los clientes y, la accionada llamaba a los clientes a verificar la visita; le consta las reuniones y las órdenes de a dónde tenía que ir, porque, asistía a las mismas reuniones y al mismo tiempo les decían esto va para tal lado y usted para tal otro.



Constanza Jiménez<sup>31</sup>, Néstor Andrés Hernández López<sup>32</sup> y, Claudia Rocío Romero Torres (tachada de sospecha por la accionada)<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> CD folio 2518, min. 01:40:53, manifestó que fue la Directora Comercial de 15 de julio a 15 de septiembre de 2017, era la encargada del plan de mercadeo que está constituido por las zonas de las asesoras comerciales y todo el plan de ventas, estrategias para incrementarlas, abrir mercados, se manejaba un manual para los almacenes y centros de servicios que es un directorio de motocicletas y de almacenes, se contactaba con los nuevos clientes, además, conocía que habían unas agentes comerciales externas como se lo indicó don Reinaldo, él también le dijo que esas personas estaban divididas por zonas a nivel nacional y verificaba del manual que clientes tenía acuerdos con ella; las agentes eran Marisol Villalobos y Jenny Muñoz, solo las vio cuatro veces, pues, llegaban de sus giras, de hacer pedidos y llegaban a entregar reportes o, eso es lo que imagina; las metas se manejaban a nivel de la fábrica, entonces en las reuniones eran agentes comerciales y rendían un informe de gestión como agentes comerciales; ellas hablaban directamente con don Reinaldo, ellas eran las que planeaban, eran completamente autónomas en el asunto de sus viajes, programaban para donde se iba; desconoce si Promecol Roa S.A.S. le suministró elementos de trabajo, celular o *tablet*; desconoce si le cancelaban los gastos de viaje; ellas laboran por un corretaje, por una comisión, desconoce el valor, porque eran agentes externos; para nivel de información en una visita de ellas les preguntó por una información porque ella tenía que rendir un presupuesto, pero, don Reinaldo le dijo que no podía hacerlo y recibió memorando de que no podía hacer eso, porque ellas no eran trabajadoras de la empresa; ella como Directora comercial no tenía a nadie a quien dirigir, pese a que quería crear un equipo comercial, pero, no hubo colaboración, incluso en una reunión manifestó que porque no formaban parte de la empresa con contrato de trabajo, sin embargo, la accionante dijo que no, ya que, le llegaría más poquito que la comisión; no tenía injerencia en el pago de Marisol Villalobos; la actora no pedía permisos, pues, no cumplía horario, ellas iban a disposición de su tiempo y cuando venían que era un lunes o un viernes, entonces, se hacía la reunión sobre lo que hablaban; programaba las visitas con un mes de antelación por el tema de los tiquetes, la deponente programaba la zona de Medellín y, Marisol programaba lo de ella, pues tenía las otras zonas como Cali, eran las asesoras externas las que estipulaban a donde viajaban; ella les solicitaba información a la agentes comerciales a través de correo, pero, era solo a nivel informativo, incluso hubo un tiempo de unos correos como en agosto por los que don Reinaldo le pasó memorando, incluso fue como por una queja de ellas, entonces, la comunicación por correo era para saber de ellas, porque duraban 15 días y no sabía de ellas; la demandante estuvo como en 02 o 03 reuniones, porque, luego ella se incapacitó y no volvió a hablar con ella, la actora reportó una incapacidad a la empresa, pues, le escribió como a finales de agosto, pues, Marisol estaba de firmas de ventas y la deponente le escribió “para saber qué” y ella le respondió que esta incapacitada, entonces, no le volvió a molestar por eso; cree que siguió trabajado porque hay reporte de sus ventas y pedidos en bodega; las reuniones se organizaban de mutuo acuerdo; a los trabajadores les toca timbrar tarjeta y poner su huella al ingreso y salida, las agentes externas no marcaban tarjeta o ponían huella, pues, no cumplían horario, a veces llegaban a las 09:00 a.m, otras a las 08:00 a.m. o, por las tardes; la actora hacía sus giras personalmente e iba a entregar los reportes, tenía comunicación directa con la bodega; ella tenía autonomía, no recibía órdenes, ni instrucciones; no se les hacía seguimiento a sus labores, ni a la cartera de ellas, porque tenían contacto directo con el cliente y, de pronto el área contable, pero, no le consta; la deponente lo único que hacía era recibir información de cómo estaban los clientes, para saber cómo estaba posicionada la empresa, pero, no era un seguimiento.

<sup>32</sup> CD folio 2518, min. 02:12:04, esposo de la hija de don Reinaldo, depuso que es un Distribuidor de Marca de la empresa accionada de octubre de 2012 a febrero de 2014 y desde octubre de 2017, como agente comercial, le correspondía la zona sur de Bogotá y la zona de Boyacá y Santander, en el 2012 laboraba era para Reinaldo Orozco y desde 2013 sí con la empresa; Marisol Villalobos efectuaba las mismas labores que él, esto es, visitar algunas zonas del país en representación de la marca PROMECOL no recuerda cuáles eran las zonas, pero, eran asignadas por la compañía y don Reinaldo les decía que zonas y clientes a visitar, respetando las zonas de sus compañeros; no tenían un jefe; había una serie de reuniones que no eran periódicas, ni semanales, sino esporádicas, que eran para presentar productos nuevos o aclaraciones de algunos clientes, garantías y todo lo que tiene que ver con el ejercicio comercial; no presentaban informes, simplemente la empresa se enteraba de lo que vendían con la relación de ventas y comisiones que tenían, PROMECOL les entregaba el catálogo de productos y el celular, la facturaba del teléfono la pagaba la compañía, los gastos de viaje eran suministrados también por la entidad a manera de colaboración, ya que, los costos eran bastante altos, los legalizaban con las facturas, pero, no les descontaban de las comisiones; los viajes eran programados de mutuo acuerdo, de acuerdo a su disponibilidad, porque eran independientes; desconoce si le hicieron llamados de atención a la actora o si pidió permisos o, si asistía a reuniones, pues, no eran obligatorios; la lista de cliente era suministrada por PROMECOL y adicional a un trabajo de campo que realizaban; no tenían tarjeta de ingreso en la empresa, ni puesto de trabajo, ya que, no tenían presencia en la oficina; escuchó que Villalobos tenía un almacén en el centro de Bogotá; el deponente no se ha registrado ante Cámara y Comercio como agente comercial, el testigo iba aproximadamente 02 o 03 veces a la oficina en el mes, a veces coincidía con la actora; solo había dos agentes comerciales él y Marisol, luego, distinguió a Jenny, que fue cuando se retiró; tenían las mismas condiciones, nadie les hacía seguimiento de las ventas; desconoce si la convocante estaba vinculada a otra empresa o si don Reinaldo le daba instrucciones; no tenían correo electrónico, no tiene conocimiento si se podía delegar las funciones, empero, el contrato era personal. Las comisiones se causaban cuando se pagaba la factura por parte del cliente y le retenían las facturas que no estaban canceladas, desconocer el valor de las comisiones de la demandante, no se fijaban metas, porque, eran los ingresos de cada uno, aspiracional. La accionante dejó la relación comercial en enero de 2018, se enteró porque un cliente en común le comentó que había mandado un mensaje en *WhatsApp* informando su retiro de PROMECOL.

<sup>33</sup> CD folio 2518, min. 02:12:04, depuso que laboró para la enjuiciada de marzo a mayo de 2014, conoció a la actora porque tenía más antigüedad en la empresa y supo que Jenny entró a los 08 o 15 días después; Marisol Villalobos era una agente comercial, todos tenían el



Cabe precisar, que los testimonios de Jenny Esperanza Muñoz y, Claudia Rocío Romero se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir la prestación de servicios de Marisol Villalobos como Asesora de Ventas de los productos de Promecol Roa S.A.S., así se colige de las constancias de 18 de marzo y 12 de noviembre de 2015 expedidas por la Coordinadora Administrativa de la enjuiciada<sup>34</sup>, los correos electrónicos de 01 de agosto a 18 de noviembre de 2017<sup>35</sup>, las cuentas de cobro presentadas por la actora<sup>36</sup>, los 22 tiquetes de transporte aéreo y hospedaje facturados a nombre de la enjuiciada de 2016 a 2017<sup>37</sup>, la tarjeta de presentación de la accionante<sup>38</sup>, la relación

---

mismo vínculo, la actividad era dirigida por don Reinaldo, la demandante hacía sus funciones en Bogotá, el eje cafetero, Nariño y Cali, le consta porque en las reuniones del lunes, don Reinaldo les informaba para donde debían viajar y les compraba los tiquetes, las reuniones se hacían cada 08 días si estaba en Bogotá, sino cuando llegaban del viaje, donde don Reinaldo les preguntaba qué habían vendido y por qué no vendieron, las reuniones duraban dos horas y tenían que ir a la oficina cuando recibían las ventas remisionadas, es decir, las que eran de don Reinaldo sin IVA, generalmente era para los mismos clientes; a Marisol Villalobos le pagaba por consignación y descontaban lo de retención en la fuente; la accionante siempre manejaba sus clientes, desconoce si ella pidió permisos; la empresa le entregó a Marisol una Tablet, facturero y celular, teléfono cancelado por la compañía; los gastos de viajes eran pagados por Promecol, pero, lo de alimentación era muy poco y tocaba sacar de sus bolsillos; las zonas eran programadas por don Reinaldo, en las reuniones decían sale para tal lado y compraban los tiquetes a su acomodo; adicionalmente de don Reinaldo, recibían llamadas de la hija Isabel y la esposa Gloria para preguntar cómo iban con las ventas, a veces ellas le decían a la demandante para donde viajar y legalizaban los gastos de viaje, había un tope de gastos como el hotel entre \$35.000.00 y \$40.000.00, ellos les daban el dinero antes del viaje y les daban los tiquetes; los clientes eran suministrados por don Reinaldo, pues, les entregaba una lista de clientes; las funciones de Marisol era vender los productos, ofrecerlos y recoger cartera; no había una meta específica, pero, Reinaldo si les decía no se vendió tienen que volver a viajar; el horario en Bogotá era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., en el viaje si era de corrido; les llamaban a ver cómo iban las ventas; si tenían que ausentarse debían pedir permiso; estuvo en 06 o 07 reuniones con la actora.

<sup>34</sup> Folios 16 y 226.

<sup>35</sup> Folios 19 a 31.

<sup>36</sup> Folios 89 a 117, 230, 277, 379, 438, 544, 602, 653, 724, 773, 874, 908, 958, 1008, 1058, 1183, 1252, 1319, 1366, 1429, 1486, 1557, 1594, 1660, 1706, 1760, 1822, 1898, 1976, 2063, 2154 y, 2234.

<sup>37</sup> Folios 124 a 145.

<sup>38</sup> Folio 149.



de ventas<sup>39</sup>, las facturas de venta de 2015 a 2018<sup>40</sup>, los contratos de agencia comercial<sup>41</sup>, la carta de renuncia de 19 de enero de 2018<sup>42</sup> y, los dichos de Jenny Esperanza Muñoz, Claudia Rocío Romero, María Constanza Jiménez y, Néstor Andrés Hernández López.

En este orden, obra a favor de la accionante la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que las labores fueron autónomas e independientes.

Sin embargo, no existe medio de persuasión que demuestre autonomía e independencia de Marisol Villalobos como Asesora de Ventas de los productos de PROMECOL, en tanto, en los términos del artículo 1317<sup>43</sup> del Código de Comercio, el contrato de agencia es aquel en que un comerciante asume en forma independiente el encargo de promover o explotar negocios de un determinado ramo al interior de una zona prefijada y, con arreglo al artículo 1321 *ibídem*<sup>44</sup>, el agente cumplirá tal encargo conforme a las instrucciones recibidas, siendo posible que rinda informes relativos a las condiciones del mercado en la respectiva zona, así como los que sean de utilidad, empero, en el asunto, la labor de

<sup>39</sup> Folios 231, 278, 380, 439, 545, 603, 654, 725, 774, 909, 959, 1009, 1059, 1184, 1253, 1320, 1367, 1460, 1487, 1558, 1595, 1661, 1707, 1761, 1823, 1899, 1977, 2064, 2155, 2235, 2304, 2386 y, 2443.

<sup>40</sup> Folios 232 a 276, 279 a 378, 381 a 437, 440 a 543, 546 a 601, 604 a 652, 655 a 723, 726 a 772, 775 a 873, 875 a 907, 910 a 957, 960 a 1007, 1010 a 1057, 1060 a 1182, 1185 a 1251, 1254 a 1318, 1321 a 1365, 1368 a 1428, 1431 a 1485, 1488 a 1556, 1559 a 1593, 1596 a 1659, 1662 a 1705, 1708 a 1759, 1762 a 1821, 1824 a 1897, 1900 a 1975, 1978 a 2062, 2065 a 2153, 2156 a 2233, 2236 a 2303, 2305 a 2385, 2387 a 2442 y 2444 a 2483.

<sup>41</sup> Folios 118 a 122.

<sup>42</sup> Folios 10 a 12.

<sup>43</sup> ARTÍCULO 1317. Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

<sup>44</sup> ARTÍCULO 1321. El agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio.



Villalobos no fue independiente, por el contrario las deponentes Jenny Esperanza Muñoz y Claudia Rocío Romero fueron coincidentes en manifestar que la demandante recibía órdenes de Reinaldo Orozco, Gerente de la compañía, quien le asignaba los clientes a visitar, le organizaba los viajes y le cancelaba los viáticos, además, la empresa les entregaba un celular, en este orden, la demandante no contaba con la autonomía para decidir qué clientes visitar o cuándo ir de viaje, a su vez, la deponente María Constanza Jiménez agregó que compraban los pasajes con un mes de antelación, surgiendo evidente que no era una decisión concertada con la actora para desarrollar el objeto contractual, sino una imposición de la empresa.

Ahora, a través de los correos electrónicos de 01 de agosto a 18 de noviembre de 2017, la Directora Comercial de la enjuiciada María Constanza Jiménez, solicitó a la demandante reportes diarios de visitas y ventas, asimismo, le informaba las fechas para reunión y las programaciones para final de año<sup>45</sup>, instrucciones que no procuraban el cumplimiento del encargo comercial, sino que buscaban ejercer un control sobre la labor de la convocante, asimismo, el Representante Legal de PROMECOL confesó que asumía los viáticos de los viajes de la demandante, situación ratificada por los deponentes, sin que le dedujeran suma alguna de las comisiones por este rubro como lo indicó Néstor Andrés Hernández López, gastos que conforme al artículo 1323 del Código de Comercio<sup>46</sup>, serían a cargo de Marisol Villalobos en

---

<sup>45</sup> Folios 19 a 31.

<sup>46</sup> ARTÍCULO 1323. <REEMBOLSOS>. Salvo estipulación en contrario, el empresario no estará obligado a reembolsar al agente los gastos de agencia; pero éstos serán deducibles como expensas generales del negocio, cuando la remuneración del agente sea un tanto por ciento de las utilidades del mismo.



desarrollo de la agencia comercial, a menos que hubiese estipulación en contrario, situación que no ocurrió en el asunto.

En adición a lo anterior, PROMECOL otorgó elementos de trabajo a la actora como *tablet* y celular, cuenta telefónica sufragada por la empresa, además, no limitó la exclusividad de la supuesta agenciada en los términos del artículo 1318 del Código de Comercio<sup>47</sup>, pues, la empresa tenía contratados varios agentes comerciales sin delimitar en el contrato de agencia comercial la zona de cada uno de ellos, por el contrario, se acreditó que el Representante Legal era quien decidía qué actividades iban a desarrollar en las reuniones que efectuaban en la oficina de la sociedad, incluso les hacía vender productos sin IVA a favor de él – el Representante Legal - como persona natural, como lo narraron las deponentes Jenny Esperanza Muñoz y Claudia Rocío Romero.

Ahora, PROMECOL como sujeto comercial al utilizar la figura del contrato de agencia comercial debía cumplir la totalidad de requisitos legales para su validez y materializar su registro mercantil, pues, hacía parte de sus obligaciones como comerciante, sin que ahora pueda aducir que no lo consideró necesario, según lo manifestó el Representante Legal al absolver el interrogatorio de parte.

---

<sup>47</sup> ARTÍCULO 1318. <EXCLUSIVIDAD A FAVOR DEL AGENTE>. Salvo pacto en contrario, el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos.



Siendo ello así, entre Marisol Villalobos y PROMECOL existió una relación subordinada regida por un contrato de trabajo, vigente desde la creación de la empresa el 29 de agosto de 2013<sup>48</sup> hasta 19 de enero de 2018, calenda en que aquella renunció, además, el Representante Legal de la empresa aceptó que a principios de 2018 la convocante envió pedidos, los cuales se despacharon, por ello, continuó su labor en enero de 2018, circunstancia ratificada por el deponente Andrés Hernández López, quien narró que en enero de 2018 un cliente le indicó que la accionante envió un mensaje manifestando que dejaba de prestar sus servicios a la demandada, en este sentido se confirmará la sentencia apelada.

Ahora, si PROMECOL consideraba necesario el testimonio de Andrea Díaz, debió manifestarlo en el momento procesal oportuno, cuando la juzgadora de primer grado cerró el debate probatorio, empero, guardó silencio; tampoco se cumplen los condicionamientos del artículo 83 del CPTSS para el decreto de pruebas en segunda instancia y; respecto a las facultades oficiosas del juez, el artículo 54 *ibidem* dispone que el juez **podrá** ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, siendo una facultad del juez, no una obligación, ni la oportunidad para subsanar la inactividad probatoria de las partes. En este sentido, en el asunto, la operadora judicial de primer grado obtuvo completo esclarecimiento de los hechos controvertidos con las pruebas aportadas por las partes y las practicadas en el proceso.

---

<sup>48</sup> Folios 2 a 7.



## COMISIONES RECLAMADAS

En los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, las comisiones son remunerativas de la labor desarrollada, sin que sea dable acordar su exclusión salarial.

En el *examine*, la actora adujo que le adeudaban comisiones por \$10'142.905.00 generadas por ventas efectuadas y despachadas de 22 de diciembre de 2017 a 19 de enero de 2018, de los clientes Overcome, DYM Punto de Fábrica, Parrillas El Boyaco, Yacomotos Manizales y, Forros y Accesorios El Mono.

Además de los documentos reseñados en precedencia, se aportó (i) comunicación de 09 de febrero de 2018, en que la empleadora informó a la demandante que estaba convalidando si le adeudaba saldo por comisiones<sup>49</sup> y; (ii) comunicación del siguiente día 21, en que la accionante comunicó a la enjuiciada que había recibido el saldo de las facturas de Absalón Ramírez, dinero que estaba en su poder y no lo había reportado hasta que le cancelaran las comisiones adeudadas<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Folios 13 a 14.

<sup>50</sup> Folios 147 y 229.



Y, respecto al tema de las comisiones, la Sala se remite a los interrogatorios de parte del Representante Legal de la enjuiciada<sup>51</sup> y de la demandante<sup>52</sup>, así como al dicho de Jenny Esperanza Muñoz<sup>53</sup> y, Néstor Andrés Hernández López<sup>54</sup>.

Pues bien, el acervo probatorio reseñado permite colegir que Marisol Villalobos tenía derecho a recibir comisiones cuando se hiciera el recaudo efectivo de la venta, como lo confesó en su interrogatorio de parte y, lo reiteraron los deponentes Jenny Esperanza Muñoz y, Néstor Andrés Hernández López.

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

---

<sup>51</sup> CD folio 2518, min. 03:30 dijo que no le adeudan comisión alguna, porque, las ventas no se realizaron, la actora envió dos pedidos y los clientes dijeron que no lo habían hecho y, con los restantes clientes no hubo acuerdo de pago, por ello, no se despacharon.

<sup>52</sup> CD folio 2518, min.42:45, dijo que le pagaban la comisión por lo que vendía, pero, era de recaudo, de lo que pagaba los clientes le cancelaban el sueldo, aceptó que la comisión era por venta efectivamente pagada.

<sup>53</sup> CD folio 2518, min. 01:12:20, depuso que las comisiones se causaban por recaudo de la venta, es decir, se cancelaban hasta que el cliente consignaba.

<sup>54</sup> CD folio 2518, min. 02:12:04, manifestó que las comisiones se causaban cuando se pagaba la factura por parte del cliente y le retenían las facturas que no estaban canceladas.



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

En el asunto, respecto a las ventas efectuadas a los clientes Overcome, DYM Punto de Fábrica, Parrillas El Boyaco, Yacomotos Manizales y, Forros y Accesorios El Mono, no existe medio de persuasión que permita colegir el recaudo efectivo de las facturas mencionadas, carga probatoria que correspondía satisfacer a Marisol Villalobos, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos. En este orden, en este tema se confirma la absolución impartida por el *a quo*.

## **PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD**

Cabe precisar, que la prescripción es una institución jurídica en cuya virtud se adquieren o se extinguen derechos, es renunciable, susceptible de interrupción o suspensión y solo es objeto de pronunciamiento judicial cuando la parte interesada la propone como excepción, además, es propia de los procesos laborales, mientras que la caducidad opera por el solo transcurso del tiempo, es de carácter irrenunciable y el juez la puede declarar de oficio, adicionalmente, se



relaciona con la oportunidad de acudir a la jurisdicción competente para instaurar la correspondiente acción legal y, está prevista para las acciones que se surten ante la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>55</sup>, entonces, como la solicitud de declaratoria del contrato realidad y pago de las acreencias compete a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, no aplica la caducidad sino la prescripción.

En este orden, la Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación<sup>56</sup>. Respecto al auxilio de cesantías, la jurisprudencia de la Corporación en cita ha explicado que el término extintivo se empieza a contabilizar a la terminación de la relación laboral<sup>57</sup>. Finalmente, los aportes a seguridad social en pensión son imprescriptibles, hasta tanto, no se configure el derecho pensional<sup>58</sup>.

En el *sub judice*, la relación laboral estuvo vigente de 29 de agosto de 2013 a 19 de enero de 2018, la demanda fue radicada el 20 de abril de 2018, como da cuenta el acta de reparto, por ello, el medio extintivo propuesto se configuró respecto de las acreencias laborales causadas

<sup>55</sup> CSI, Sala Laboral, sentencia SL 15594 de 19 de octubre de 2016 y SL 183 de 14 de febrero de 2018.

<sup>56</sup> CSI, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

<sup>57</sup> CSI, Sala Laboral, sentencia 34393 de 24 de agosto de 2010, reiterada en la radicación 41005 de 23 de octubre de 2012.

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.



con anterioridad a 20 de abril de 2015. Ahora, las vacaciones son exigibles dentro del año subsiguiente a aquel en que se causaron, por ello, se encuentran prescritas las generadas antes de 20 de abril de 2014, a su vez, el auxilio de cesantías y los aportes a pensión no se encuentran prescritos, en consecuencia, se modificará la sentencia de primer grado en este sentido.

Atendiendo la prescripción declarada y los salarios establecidos por el *a quo* que no fueron objeto de reproche, se obtuvieron las siguientes sumas de dinero:

| FECHA INICIAL | FECHA FINAL | DIAS | SALARIO      | CESANTIAS       | INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS | PRIMA DE SERVICIOS | VACACIONES      |
|---------------|-------------|------|--------------|-----------------|-------------------------------|--------------------|-----------------|
| 29/08/2013    | 31/12/2013  | 122  | \$ 589.500   | \$ 199.775,00   | PRESCRITO                     | PRESCRITO          | PRESCRITO       |
| 1/01/2014     | 31/12/2014  | 360  | \$ 616.000   | \$ 616.000,00   | PRESCRITO                     | PRESCRITO          | \$ 214.744,44   |
| 1/01/2015     | 31/12/2015  | 360  | \$ 1.655.468 | \$ 1.655.468,00 | \$ 35.933,90                  | \$ 1.154.229,08    | \$ 827.734,00   |
| 1/01/2016     | 31/12/2016  | 360  | \$ 1.953.483 | \$ 1.953.483,00 | \$ 234.417,96                 | \$ 1.953.483,00    | \$ 976.741,50   |
| 1/01/2017     | 31/12/2017  | 360  | \$ 2.680.189 | \$ 2.680.189,00 | \$ 321.622,68                 | \$ 2.680.189,00    | \$ 1.340.094,50 |
| 1/01/2018     | 19/01/2018  | 19   | \$ 2.792.619 | \$ 147.388,23   | \$ 17.586,59                  | \$ 147.388,23      | \$ 73.694,11    |
| TOTAL         |             |      |              | \$ 7.252.303,23 | \$ 609.661,13                 | \$ 5.935.289,30    | \$ 3.433.008,56 |

En este orden, se modificará el numeral tercero del fallo censurado, en tanto, se obtuvieron sumas inferiores para el auxilio de cesantías de 2013 y 2018, los intereses sobre las cesantías de 2015 y 2018, las primas de servicio y, las vacaciones.



## DEVOLUCIÓN DE RETENCIÓN EN LA FUENTE Y RETEICA

Cabe precisar que el valor pagado por RETEFUENTE y RETEICA, corresponde a una suma que la convocante canceló voluntariamente a un tercero, la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas - DIAN, dinero que no se encuentra en poder de la enjuiciada, siendo inviable su reembolso, por ello, se confirmará la decisión apelada en este sentido.

## INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Atendiendo el despido indirecto alegado, correspondía a la demandante demostrar los motivos argüidos y, que estos constituyeran justa causa de desvinculación<sup>59</sup>.

La Sala se remite a lo expuesto por Marisol Villalobos en el escrito de renuncia<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019

<sup>60</sup> Folios 10 a 12, “me permito dar por terminado el contrato de trabajo que desde el pasado trece (13) de octubre de 2011, sostengo con la empresa que usted representa PROMECOL ROA S.A.S., terminación que me permito realizar a partir del día diecinueve (19) de enero de 2018 que será el último día de vigencia de nuestra relación laboral.

Las razones por las cuales doy por terminado el contrato de trabajo corresponden a la justa causa imputable al empleador, atendiendo el grave y sistemático incumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social a su cargo, siendo entre otras las siguientes:

1. No pago del salario pactado, dentro de lo cual se encuentra el pago del sueldo básico, comisiones, horas extras y viáticos permanentes.
2. No pago de las prestaciones sociales que la ley establece a mi favor como trabajadora.
3. No afiliación al sistema integral de seguridad social en mi condición de trabajadora dependiente, así como el no pago de aportes correspondientes al sistema.



Con comunicación de 09 de febrero de 2018, la demandada indicó a la actora que entre las partes no existió un contrato laboral sino de agencia comercial, por ende, no era necesaria su renuncia, siendo suficiente un informe de no ejecución de las actividades comerciales<sup>61</sup>.

Pues bien, aunque PROMECOL obró bajo el convencimiento de la existencia de un contrato de agencia comercial con Villalobos y, que la declaración de la vinculación contractual laboral solo se produjo en este proceso, los medios de persuasión y las piezas procesales aludidos, valorados en conjunto, permiten colegir que la enjuiciada incumplió sus obligaciones como empleadora al omitir el pago de las prestaciones sociales y vacaciones a que tenía derecho la trabajadora, así como su falta de afiliación al sistema de seguridad social en pensión, en este orden, se configura el justo motivo de desvinculación del artículo 62 – 6 literal B) del CST consistente en *“El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales”* y, el numeral 8 *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento”*, en concordancia con el artículo 57 – 4 *ibídem* sobre *“OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos”*. Surgiendo procedente la

- 
4. *Falta de inclusión en el Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el trabajo en mi condición de trabajadora dependiente.*
  5. *No pago, ni concesión de las vacaciones.*
  6. *No entrega de la dotación de vestido y calzado de labor, ni de los elementos de protección personal.*

*Por lo anterior y ante el incumplimiento de todas las obligaciones a cargo de la empresa PROMECOL ROA S.A. en su calidad de empleador para conmigo como su trabajadora dependiente, me permito dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa imputable al empleador...”*

<sup>61</sup> Folios 13 a 14.



indemnización por despido pretendida, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada para condenar a Promecol Roa S.A.S. a pagar a Marisol Villalobos \$9'107.040.85.

### **APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN**

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17).

Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del



mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22).

En este orden, atendiendo que en el asunto Promecol Roa S.A.S. no demostró haber sufragado aportes a pensión a favor de la demandante, debe responder por las cotizaciones del período laborado, esto es, de 29 de agosto de 2013 a 19 de enero de 2018, debiendo cancelarlos a la administradora de pensiones que ella haya elegido o en que se encuentre afiliada, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la administradora, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

### **SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS A UN FONDO E INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que las señaladas sanciones moratorias no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



En el *sub judice*, las pruebas del expediente permiten colegir que la parte enjuiciada actuó de buena fe, pues, siempre obró bajo el convencimiento de la existencia de un contrato de agencia comercial en cuyo desarrollo la actora ejecutaba su actividad, ello es así, en tanto, la discusión sobre la existencia de una vinculación contractual de carácter laboral solo se abordó en este proceso. En adición a lo anterior, previo a ésta acción ordinaria no existía certeza de la relación laboral, la convocante había suscrito tres contratos de agencia comercial<sup>63</sup> y, no uno a la finalización del vínculo como lo afirmó en su demanda, además, presentaba cuentas de cobro<sup>64</sup>, de otro lado, en su interrogatorio de parte admitió que nunca reclamó acreencias laborales, porque, no se sentía aburrída y la accionada estaba cumpliendo con el pago de lo convenido; Villalobos tampoco consignó el saldo de las facturas de Absalón Ramírez, situación que solo reportó a su empleador con comunicación de 21 de febrero de 2018<sup>65</sup>.

En este orden, surgen improcedentes las indemnizaciones moratorias pretendidas, en consecuencia, se modificará la sentencia apelada en este sentido. Sin costas en la alzada.

---

<sup>63</sup> Folios 118 a 122, 207 a 212, 213 a 217.

<sup>64</sup> Folios 89 a 117, 230, 277, 379, 438, 544, 602, 653, 724, 773, 874, 908, 958, 1008, 1058, 1183, 1252, 1319, 1366, 1429, 1486, 1557, 1594, 1660, 1706, 1760, 1822, 1898, 1976, 2063, 2154 y, 2234.

<sup>65</sup> Folios 147 y 229.



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

### RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Promecol Roa S.A.S. a pagar a Marisol Villalobos, los siguientes conceptos:

- \$7'252.303.23 por auxilio de cesantías.
- \$609.661.13 por intereses sobre las cesantías.
- \$5'935.289.30 por prima de servicios.
- \$3'433.008.56 por vacaciones, debidamente indexadas entre la fecha de terminación del contrato a la calenda de pago.
- Aportes en pensión de 29 de agosto de 2013 a 19 de enero de 2018 sobre los salarios establecidos en el numeral segundo para cada anualidad, en la entidad que escoja la demandante y en las condiciones que exija el fondo.
- \$9'107.040.85 como indemnización por despido injusto.
- **ABSOLVER** a la enjuiciada de la sanción por no consignación de cesantías e, indemnización moratoria.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral cuarto del fallo censurado, para en su lugar, declarar probadas las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la sociedad demandada con anterioridad a 29 de agosto de 2013; declarar parcialmente probada la excepción de



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

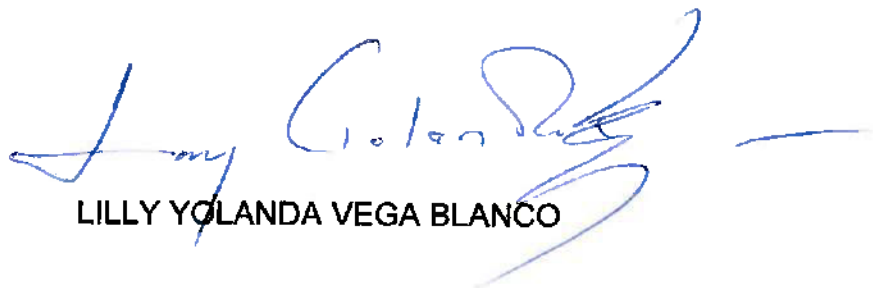
EXPD. No. 010 2018 00218 01  
Ord. Marisol Villalobos Vs. Promecol Rpa S.A.S.

prescripción de las prestaciones sociales causadas antes de 20 de abril de 2015 y, de las vacaciones generadas con anterioridad a 20 de abril de 2014, no probada respecto del auxilio de cesantías y los aportes a pensión; declarar probada la excepción de falta de causa para pedir respecto de las comisiones reclamadas, en consecuencia, se absuelve de esta pretensión, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo demás, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

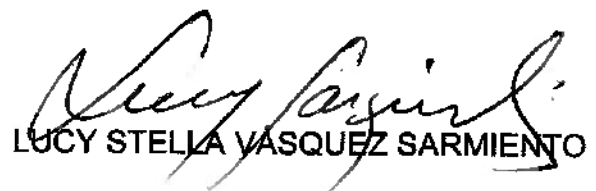
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ESPERANZA ONOFRE  
ENCINALES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y  
CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A., y  
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor  
de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A. e ING hoy PROTECCIÓN S.A., que se encuentra afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES todos los saldos de su cuenta de ahorro individual como bonos pensionales, sumas adicionales, capital acumulado, cotizaciones con rendimientos frutos e intereses; la administradora del RPM debe reactivar su afiliación y recibir los valores devueltos, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de junio de 1986, se vinculó laboralmente con el Instituto Colombiano Agropecuario cotizando al sistema general de pensiones a través de CAJANAL, aportando al RPM de 16 de junio de 1986 a 31 de diciembre de 1994; se trasladó a COLFONDOS S.A. suscribiendo formulario de afiliación el 09 de marzo de 2001, cuyo asesor le indicó como beneficios una mesada pensional mayor y, menor edad para pensionarse, además, las administradoras del RPM se acabarían y los aportes pagados se perderían, no estudió la conveniencia de su traslado, omitiendo explicar las características y diferencias de uno y otro régimen; el 10 de julio de 2019 en respuesta a su derecho de petición la AFP le entregó los documentos de su afiliación sin que evidencien instructivo o información anexa en desarrollo de su traslado por primera vez; las AFP



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

COLFONDOS, SANTANDER, ING y PROTECCIÓN desde su fundación como administradoras de pensiones se encontraban obligadas a proporcionar información a sus afiliados sobre las características de los dos regímenes pensionales, lo que no acaeció al momento de su vinculación ni posteriormente; según la historia laboral expedida PROTECCIÓN aparece con aportes a pensión a dicha AFP sin que tenga certeza de vinculación, presentó reclamación a COLPENSIONES y derecho de petición a las AFP COLFONDOS y PROTECCIÓN antes ING<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen pensional efectuado por la actora a COLFONDOS S.A., y, la reclamación administrativa presentada. Propuso las excepciones de la 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, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 16.

<sup>2</sup> Folios 223 a 239.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió el derecho de petición radicado por la actora. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a las pretensiones extra y ultra *petita* y a las costas, no se opuso ni se allanó a los restantes pedimentos; no aceptó la fundamentación fáctica. Se abstuvo de presentar excepciones<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad o ineficacia de la afiliación de Esperanza Onofre Encinales al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., teniéndola válidamente afiliada a COLPENSIONES; en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a la administradora del RPM el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora

---

<sup>3</sup> Folios 142 a 161.

<sup>4</sup> Folios 270 a 281.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

con sus rendimientos, gastos de administración y comisiones; a su vez, COLFONDOS S.A. debe trasladar los gastos de administración y comisiones recibidos durante el tiempo en que Onofre Encinales estuvo afiliada; COLPENSIONES debe aceptar el traslado de la demandante al RPM y la conminó a realizar las gestiones necesarias para obtener el pago de dichos emolumentos; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones en suma arguyó, que la demandante guardó silencio por más de 18 años respecto a la información que le proporcionó COLFONDOS, en consecuencia aceptó las condiciones del RAIS; su traslado fue libre y voluntario sin coacción para la afiliación; la actora faltó a su deber como consumidora financiera; tuvo asesoría al momento de la afiliación, pues, se le explicaron las características del RAIS; la accionante se encuentra en la prohibición legal de traslado porque, le faltan 10 años o menos para la edad de pensión.

---

<sup>5</sup> CD y Acta de Audiencia, Folios 587 a 590.

<sup>6</sup> CD Folio 587.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A., en resumen expuso, que no procede la devolución de gastos de administración y prima de reaseguro, en tanto, son descuentos autorizados por la ley; los aportes pensionales fueron debidamente administrados; se está generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, por cuanto, estos valores no hacen parte de la financiación de la pensión de vejez; tiene derecho a conservar los gastos de administración en virtud a la gestión realizada; la Superintendencia Financiera indicó que al declarar la nulidad procede la devolución de aportes, no de los gastos de administración; en todo caso, sobre éstos opera la prescripción.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Esperanza Onofre Encinales cotizó a la Caja Nacional de Previsión – CAJANAL de 16 de junio de 1986 a 21 de enero de 1994, con el empleador Instituto Colombiano Agropecuario; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 03 de octubre de 1994 a 31 de marzo de 2001, aportando 226.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida como independiente y a través del empleador Distrito Capital Secretaria de Ambiente; el 09 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir del siguiente 01 de abril; el 31 de agosto de 2007 se cambió a ING hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad desde 01 de octubre de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a los fondos privados<sup>7</sup>, la certificación electrónica de

---

<sup>7</sup> Folios 107, 162 y, 282.



tiempos laborados expedida por el Ministerio de Hacienda<sup>8</sup>, el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES<sup>9</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.<sup>11</sup> y, la historia laboral expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público <sup>12</sup>.

Onofre Encinales nació el 01 de febrero de 1961, como dan cuenta los datos registrados en los formularios de afiliación<sup>13</sup>.

El 06 de junio de 2019, la demandante petitionó a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. declarar inexistente o anular el traslado del RPM al RAIS y devolver los aportes sufragados en su cuenta de ahorro individual<sup>14</sup>; el 10 de julio siguiente, COLFONDOS S.A. adujo la improcedencia de tales pedimentos, por cuanto, no era competente para declarar la ineficacia que solo procede por orden judicial, además, brindó la asesoría y, en señal de aceptación la demandante firmó el formulario de afiliación de manera libre y espontánea<sup>15</sup>; el 03 de julio del año en cita<sup>16</sup>, PROTECCIÓN S.A., contestó que la afiliación a esa AFP se presumía legal, solo podría desvirtuarse por autoridad competente, fue precedida de una asesoría, además, la obligación de brindar información de las ventajas y desventajas de un régimen y otro comenzó a regir a partir de 26 de diciembre de 2014 con la Ley 1748

---

<sup>8</sup> Folio 63 a 65.

<sup>9</sup> Folio 66 y 67.

<sup>10</sup> Folios 163 y 283.

<sup>11</sup> Folios 165 a 177 y, 87 a 91.

<sup>12</sup> Folios 181 y 182.

<sup>13</sup> Folios 107, 162 y, 282.

<sup>14</sup> Folios 71 a 81.

<sup>15</sup> Folio 69 y 70.

<sup>16</sup> Folios 184 y 185.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

de esa anualidad, de otra parte, el traslado se realizó dentro del RAIS, ya que, la demandante venía de COLFONDOS.

El 06 de junio de 2019, la demandante también petitionó a COLPENSIONES declarar inexistente o anular el traslado del RPM al RAIS<sup>17</sup>, sin que obre respuesta de ésta administradora.

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

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

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

---

<sup>17</sup> Folios 71.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas<sup>18</sup>, (ii) comunicados de prensa<sup>19</sup>, (iii) políticas para vincular personas naturales por PROTECCIÓN S.A.<sup>20</sup>; (iv) concepto emitido por la Superintendencia Financiera<sup>21</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Esperanza Onofre Encinales<sup>22</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de marzo de 2001<sup>23</sup>, se lee:

*"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS para que administre mis aportes pensionales y que los datos aquí reportados son verdaderos".*

<sup>18</sup> Folios 17 a 62, 215 a 255, 285 a 365, 375 a 455.

<sup>19</sup> Folios 201 a 203.

<sup>20</sup> Folios 204 a 208.

<sup>21</sup> Folios 209 y 210.

<sup>22</sup> CD Folio 587. Min. 00:09:42: Dijo ser de profesión Abogada. Trabaja actualmente en la Secretaría de Hacienda en cobro coactivo; al momento del traslado estaba trabajando para el Departamento Administrativo de Medio Ambiente, se acercó a su lugar de trabajo la asesora de COLFONDOS S.A., le indicó que el Seguro Social tenía inconvenientes, porque los aportes que se hacían se perdían, por ello, se crearon los fondos privados brindando garantía que los aportes no se perderían; se podía pensionar en la edad que quisiera; los datos diligenciados en el formulario fueron suministrados por la oficina de personal; la asesora se comprometió a volver nuevamente para ampliar la información de la afiliación, pero ello no ocurrió; no recibió información adicional; no verificó con alguna de las entidades la información suministrada por la asesora de la AFP; posteriormente se afilió al fondo SANTANDER como en 2007, por la misma asesora que trabajó para COLFONDOS, ella le dijo que ya no trabajaba para ésta última AFP, porque no le reconoció unas afiliaciones que había realizado, le dijo que en ING tenía unas mejores condiciones para que se trasladara, esto es, mejores intereses; PROTECCIÓN compró a ING; se acercó a la AFP PROTECCIÓN en 2018, porque había rumor que las pensiones salían con un menor valor, y le informaron que no había reunido el capital suficiente para pensionarse, tampoco podía retirar lo ahorrado; para la segunda afiliación le indicaron lo mismo que en la primera vez que se trasladó; no ha recibido los extractos pensionales; no sabe cuáles son las condiciones para pensionarse con COLPENSIONES; se afilió al ISS en 1996 cuando entró a trabajar con el Distrito; cotizó en CAJANAL de 1986 a 1991 o 1994; cotiza actualmente con un salario de \$5'400.000.00.

<sup>23</sup> Folio 68.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>24</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*<sup>25</sup>.

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

<sup>24</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>25</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Coffondos y otras

pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>26</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Esperanza Onofre Encinales, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también debe**

---

<sup>26</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>27</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la demandante, en su oportunidad, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, también se confirmará la sentencia de primera instancia.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>28</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

<sup>28</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

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

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

## **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Coffondos y otras

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

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

## RESUELVE

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

---

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

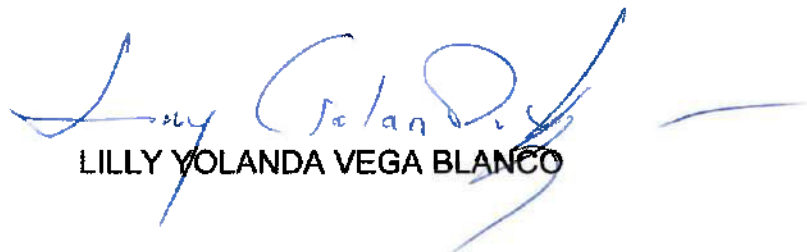


Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

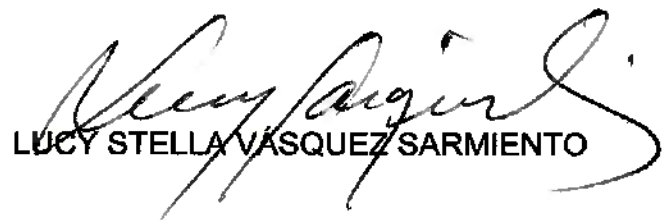
EXPD. No. 04 2019 00692 01  
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DOLLY ESPERANZA  
VELÁSQUEZ RAMOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA  
DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.  
PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y  
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor  
de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La actora demandó la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen realizado el 01 de junio de 1995 al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., así como el cambio posterior efectuado el 01 de julio de 2011 a COLFONDOS S.A., en consecuencia, COLFONDOS S.A. debe remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, a su vez, la Administradora del RPM debe recibirla como afiliada sin solución de continuidad, corregir y actualizar la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de enero de 1964; cotizó al ISS un total de 483 semanas, desde 03 de febrero de 1986; el 01 de junio de 1995 se trasladó al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.; el 01 de julio de 2011 se cambió a COLFONDOS S.A.; ha cotizado al sistema general de pensiones 1751 semanas; COLFONDOS S.A., no le informó el año de gracia para trasladarse que concedió el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, tampoco la imposibilidad de hacerlo cuando le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad mínima para pensionarse; ésta última AFP le elaboró la proyección pensional indicándole que a los 57 años de edad la mesada sería de \$877.803; el 27 de febrero de 2020 solicitó a PORVENIR S.A.,



COLFONDOS S.A. y, a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho parar regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social y, genérica<sup>3</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías no presentó oposición a los pedimentos, excepto a la condena en costas; en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la proyección de la posible pensión en el RAIS y, la solicitud de nulidad del traslado. Propuso las excepciones de buena fe, compensación, pago y, genérica<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 16.

<sup>2</sup> CD Folio 108.

<sup>3</sup> CD Folio 103.

<sup>4</sup> CD Folio 152 Expediente digital Páginas 424 a 429.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de Dolly Esperanza Velásquez Ramos efectuado el 05 de mayo de 1995 al RAIS, efectivo a partir de 01 de junio siguiente, por intermedio de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., teniendo como válida su afiliación al RPM; en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la actora, aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos, sin deducción alguna por gastos de traslado; ordenó a PORVENIR S.A. enviar a la Administradora del RPM la totalidad de los gastos de administración con cargo de sus propios recursos y, lo descontado de la cuenta de ahorro individual por concepto de traslado; concedió a las AFP el término de un mes para ello; COLPENSIONES debe activar la afiliación de la actora en el RPM y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Folios 152 a 154 Acta de audiencia y CD.

<sup>6</sup> CD Folio 457.



PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no es dable la restitución de los gastos de administración, por cuanto fueron de tracto sucesivo, luego no son susceptibles de devolución; los efectos de la ineficacia deben ser los dispuestos en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esto es, que el afiliado puede realizar nuevamente la afiliación de forma libre y voluntaria, sin que se deban retrotraer las cosas a su estado original, luego la restitución de los dineros se debe hacer según lo dispuesto en el artículo 113 del ordenamiento en cita; no se cumplieron las restituciones mutuas, en tanto, no debería trasladar los rendimientos financieros; por otra parte, los gastos de administración están afectados por la prescripción.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se probó vicio de consentimiento, la actora firmó el formulario de traslado de forma libre y voluntaria; exigir otro medio de prueba a la AFP resulta una carga imposible; la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por tanto, no tenía una expectativa legítima de pensión; no se puede pretender el cambio de régimen por el hecho que la mesada pensional no esté acorde a las expectativas económicas, por cuanto, ello afecta la sostenibilidad financiera del sistema; subsidiariamente, solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia hasta tanto se materialice la devolución de las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual; finalmente no se condene en costas.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Dolly Esperanza Velásquez Ramos estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 03 de febrero de 1986 a 31 de mayo de 1995, aportando 482.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 05 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 30 de mayo de 2011 se cambió a COLFONDOS S.A., con efectividad desde 01 de julio de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, la constancia de afiliación<sup>9</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>10</sup>, expedidas por PORVENIR S.A., el reporte de semanas cotizadas<sup>11</sup> y la información histórica de afiliación<sup>12</sup>, emitidos por la Administradora Pública, el reporte de estado de cuenta elaborado por COLFONDOS<sup>13</sup> y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>14</sup>.

Velásquez Ramos nació el 06 de enero de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 27 de febrero de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES realizara las gestiones para que se declarara la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen<sup>16</sup>, petición negada en igual calenda, pues, era

---

<sup>7</sup> CD Folio 152 Expediente Digital Páginas 374 y 515.

<sup>8</sup> CD Folio 152 Expediente Digital Páginas 390 y 514.

<sup>9</sup> CD Folio 152 Expediente Digital Página 373.

<sup>10</sup> CD Folio 152 Expediente Digital Páginas 375 a 389.

<sup>11</sup> Folios 48 a 53.

<sup>12</sup> Folio 57.

<sup>13</sup> CD Folio 152 Expediente digital Páginas 516 a 524.

<sup>14</sup> Folios 54 a 56.

<sup>15</sup> Folio 47.

<sup>16</sup> Folios 61 a 96.



improcedente porque, le faltaban menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad mínima para pensión<sup>17</sup>.

El 27 de febrero de 2020, la accionante también solicitó a PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A., declararan la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen<sup>18</sup>, petición negada el 31 de marzo siguiente, por PORVENIR S.A. bajo el argumento que la decisión de vincularse a la AFP atendió el libre albedrío materializado en la suscripción del formulario de afiliación, además capacita a sus funcionarios sobre el sistema general de pensiones, cumpliendo cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación, tampoco estaba facultada para anular los registros de traslado<sup>19</sup>. No obra respuesta por parte de la AFP COLFONDOS S.A.

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

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

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

---

<sup>17</sup> Folios 38 y 39.

<sup>18</sup> Folios 61 a 96.

<sup>19</sup> CD Folio 152 Expediente digital Páginas 393 a 395.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>20</sup>; (ii) concepto de la Superintendencia Financiera<sup>21</sup>; (iii) comunicados de prensa<sup>22</sup>; (iv) CD expediente administrativo<sup>23</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Dolly Esperanza Velásquez Ramos<sup>24</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de mayo de 1994, se lee<sup>25</sup>:

*“Hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido a Pensiones y Cesantías COLPATRIA para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”*.

---

<sup>20</sup> Folios 17 a 46.

<sup>21</sup> CD Folio 152 Expediente digital Páginas 399 a 405.

<sup>22</sup> CD Folio 152 Expediente digital Páginas 396 a 398.

<sup>23</sup> CD Folio 103.

<sup>24</sup> CD Folio 152, min. Min 00:15:01 Dijo ser bachiller, actualmente labora como Cajera Principal del Banco Colpatría. Para 1995 la afiliación se realizó cuando ingresó a trabajar con COLPATRIA; no hubo acercamiento con ningún asesor, por cuanto Recursos Humanos le entregó un paquete de formularios para firmar; preguntó a la persona encargada de Recursos Humanos de su afiliación al fondo de pensiones privado y le indicaron que al ingresar a trabajar a COLPATRIA todo debía ser a través ésta, esto es, su cuenta de nómina y su afiliación al fondo de pensiones; el traslado a COLFONDOS lo efectuó, porque le indicaron que se acababa HORIZONTE, solamente fue el asesor de ésta AFP les pasó el formulario y lo firmó de forma voluntaria; nunca tuvo asesoría.

<sup>25</sup> CD Folio 152 Expediente Digital Página 374.



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

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

Es que, recaía en COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las

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

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



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones,



pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este sentido, COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Dolly Esperanza Velásquez Ramos, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues,

---

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



la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde aceptar dichos valores y actualizar la historia laboral, una vez reciba la totalidad de los dineros remitidos por las AFP, en consecuencia, en este tema se precisará la decisión del *a quo*.

Y, si bien PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su

---

<sup>29</sup> CSI, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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



deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

## **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>31</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>32</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por

---

<sup>31</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2020 00107 01  
Ord. Dolly Velásquez V's Porvenir, y otras

ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- PRECISAR** el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la decisión del *a quo*. Sin costas en esta instancia.

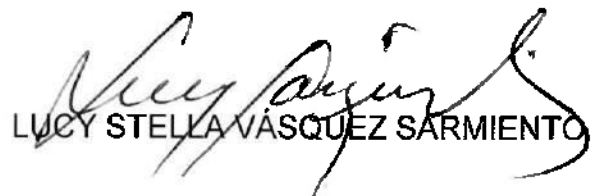
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YAMILE GLORIA ROSINDA  
CASTELLANOS MARTÍNEZ CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A. Y, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la  
Corporación el fallo de fecha 24 de agosto de 2020, proferido por el  
Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., así como los cambios a OLD MUTUAL S.A. y a PORVENIR S.A., encontrándose vigente su afiliación a COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a las AFP trasladar a la Administradora del RPM los aportes realizados con los rendimientos causados, los bonos pensionales y las sumas adicionales con sus respectivos intereses, COLPENSIONES debe recibir los aportes remitidos por los fondos y, acumular la totalidad de las semanas cotizadas; costas; ultra y extra *petita*<sup>1</sup>.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de julio de 1964; estuvo afiliada al ISS de 13 de mayo de 1987 a diciembre de 1995 cotizando 433 semanas; en enero de 1996 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., cuyo asesor le indicó que el ISS iba a desaparecer, que en el fondo se podía pensionar antes y con una mejor mesada pensional; no le informó que el monto de la mesada pensional sería inferior a la del RPM, las características del RAIS, la diferencia entre un régimen y otro, que su retorno a COLPENSIONES estaría sujeto a tiempos de permanencia, que existía un límite de tiempo para trasladarse, ni los efectos de los rendimientos financieros, omitiendo así el deber de información; en 2007 se cambió a OLD MUTUAL S.A. y, en 2013 a PORVENIR S.A., motivó su traslado de fondo la argumentación de mayor rentabilidad, sin que ninguna AFP elaborara una proyección pensional, no la contactaron antes de cumplir los 47 años para informarle sobre la imposibilidad de trasladarse de régimen con posterioridad; se enteró del engaño al solicitar a PORVENIR proyección

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 9.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

de la pensión cuando le indicó que en el RAIS tendría una pensión equivalente al 34.02% de su IBC, en tanto en COLPENSIONES sería del 72.55% de su ingreso; solicitó a la Administradora del RPM su retorno, pero fue negado<sup>2</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones, respecto a los hechos aceptó el traslado a esa AFP. En su defensa presentó las excepciones de validez de la afiliación, su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de prescripción, su buena fe, pago y, genérica<sup>4</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos; frente a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el tiempo cotizado al RPM y, la solicitud de retorno. Propuso como excepciones las de validez de la afiliación al

---

<sup>2</sup> Folios 50 a 54.

<sup>3</sup> Folios 107 a 114.

<sup>4</sup> Folios 82 a 89.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, su buena fe y, genérica<sup>5</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica<sup>6</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas y, condenó en costas a la actora<sup>7</sup>.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que desde 1994 las AFP han inducido en error a los potenciales afiliados, haciéndoles creer que se podían pensionar en mejores condiciones y antes de tiempo; su pensión resulta ser inferior a la que podría obtener en COLPENSIONES,

---

<sup>5</sup> Folios 47 a 55.

<sup>6</sup> Folios 63 a 69.

<sup>7</sup> CD Folio 132 a 134 Acta de fallo.



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamile Castellanos Vs. Protección y otras*

además, era falso que se podía pensionar anticipadamente; el verdadero conocimiento del sistema general de pensiones lo tienen los especialistas en actuaria, en tanto, conocen la complejidad de la supuesta rentabilidad que ofrecen los fondos de pensiones; las características que dijo conocer no determinan que la decisión fuera informada, porque, nadie aspira aportar al sistema para recibir una pensión inferior a la del RPM; las AFP no desvirtuaron que en efecto tendría una menor pensión que en COLPENSIONES, lo que evidencia el engaño<sup>8</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yamile Gloria Rosinda Castellanos Martínez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 13 de mayo de 1987 a 31 de diciembre de 1995, aportando 433 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de varios empleadores; el 20 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A., efectivo el 01 de diciembre siguiente; el 29 de marzo de 2007 se cambió a OLD MUTUAL, efectivo desde 01 de mayo siguiente y; el 23 de noviembre de 2012 se afilió a PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de enero de 2013; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP demandadas<sup>9</sup>, la historia laboral emitida por COLPENSIONES<sup>10</sup>, el certificado de afiliación<sup>11</sup>, la relación de aportes<sup>12</sup> y, la historia laboral<sup>13</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., el historial de

---

<sup>8</sup> CD Folio 132.

<sup>9</sup> Folios 75, 93 y 116.

<sup>10</sup> Folios 32 y 33.

<sup>11</sup> Folio 70.

<sup>12</sup> Folios 73 y 74.

<sup>13</sup> Folios 22 a 30.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamile Castellanos Vs. Protección y otras

vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup>, el estado de cuenta emitido por OLD MUTUAL<sup>15</sup>, el reporte de estado de cuenta elaborado por PROTECCIÓN S.A.<sup>16</sup> y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>17</sup>.

Castellanos Martínez nació el 23 de julio de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>18</sup>.

El día 21 de febrero de 2019<sup>19</sup>, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen. El 27 de marzo siguiente, diligenció formulario solicitando su traslado, negado con escrito de igual calenda<sup>20</sup>, bajo el argumento que no era procedente, pues, se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse.

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

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

---

<sup>14</sup> Folios 71, 72, 81 y, 115.

<sup>15</sup> Folios 90 a 92 y, 96 a 98.

<sup>16</sup> Folios 119 y 122.

<sup>17</sup> Folios 76 a 78.

<sup>18</sup> Folio 16.

<sup>19</sup> Folios 18 a 20.

<sup>20</sup> Folio 20.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) simulación de la pensión de vejez de la demandante en el RAIS, elaborada por PORVENIR S.A.<sup>21</sup>; (ii) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas<sup>22</sup>; (iii) publicación de la Revista Carta Financiera de octubre de 1995, indicando que los fondos privados tienen porvenir, al tiempo que surge escandalosa quiebra financiera del sistema tradicional<sup>23</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>24</sup>; (v) certificado de afiliación y retiro de Castellanos Martínez al fondo privado OLD MUTUAL<sup>25</sup>.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Castellanos Martínez<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Folios 21.

<sup>22</sup> Folios 10 a 15, 57, 60 y, 61

<sup>23</sup> Folios 34 y 35.

<sup>24</sup> Folios 79 y 80

<sup>25</sup> Folio 95.

<sup>26</sup> CD Folio 229, Min 00:14:20 Dijo ser de profesión Ingeniera. Estuvo afiliada al Seguro Social por ocho años; al momento de la afiliación al RAIS estaba en Bucaramanga, llegó a la asesora de PROTECCIÓN, se hizo una pequeña reunión a las 10 personas que estaban en la oficina, le informaron que el ISS se iba acabar, que tenía que trasladarse para tener sus aportes en un fondo seguro, que se podía pensionar con anticipación y con una mejor mesada, que los aportes generaban rentabilidad; sabía que en el Seguro Social todos aportaban para la pensión, daban más garantías por ser del Estado, se podía pensionar a los 55 años con un promedio del salario; se dejó intimidar de los rumores que el Seguro Social se iba a liquidar, porque le informaron que la plata aportada se iba a perder; la diferencia de los dos regímenes la supo hasta hace dos años antes; no le informaron las desventajas de trasladarse; no se cumplió con lo que le indicaron que sería la pensión en el fondo privado; la premura de la asesora era para que no se perdiera lo cotizado por ocho años en el ISS; pasó a OLD MUTUAL, porque estaba desatendida por el primer fondo, pero tampoco recibió asesoría; no tiene testigos, no sabía que tocaba traerlos al proceso; PORVENIR S.A. le informó la posibilidad de tener un bono pensional; no recibió extractos de la cuenta; las garantías eran que se podía pensionar antes de los 55 años; con el cambio que realizó a PORVENIR S.A., empezó a recibir los extractos en donde se indicaban los aportes realizados; cuando los asesores se referían a la rentabilidad hacían alusión a que iban a tener mayores ingresos; la asesora de OLD MUTUAL se acercó a través de recursos humanos; le indicaron que lo ahorrado se repartía en un porcentaje alto durante la expectativa de vida.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el día 20 de noviembre de 1995<sup>27</sup>, se lee:

*"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido a la administradora de fondos de pensiones y cesantía PROTECCIÓN S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PROTECCIÓN S.A., suministrara información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado en el RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

<sup>27</sup> Folio 116.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

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

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

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamile Castellanos Vs. Protección y otras

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

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamile Castellanos Vs. Protección y otras

necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, revocar la decisión censurada, para declarar la ineficacia de traslado de la accionante, ordenando a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Yamile Gloria Rosinda Castellanos Martínez como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>.

Cabe precisar, que si bien PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A., remitieron en su oportunidad, la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se impondrá condena a éstas AFP.

---

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



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamilé Castellanos V/s. Protección y otras*

Por su parte, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le corresponde recibir los valores remitidos y actualizar la historia laboral de la demandante.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Ingeniera de la accionante no eximía a PROTECCIÓN S.A., ni a OLD MUTUAL, ni a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por lo que, se declara no probada la excepción de prescripción. Costas de la primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.

---

<sup>33</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamile Castellanos V/s. Protección y otras

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Yamile Gloria Rosinda Castellanos Martínez, efectuada a través de PROTECCIÓN S.A. y sus cambios posteriores a OLD MUTUAL S.A. y a PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Yamile Gloria Rosinda Castellanos Martínez como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, los costos cobrados por administración; la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., deben remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

**TERCERO.- ORDENAR** a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por las AFP, así como actualizar la historia laboral de



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01  
Ord. Yamilé Castellanos V's. Protección y otras

la demandante, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

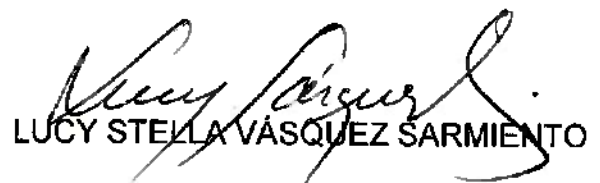
**CUARTO.- DECLARAR** no probada la excepción de prescripción.

**QUINTO.-** Costas de la primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A.  
No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AMELIA MARINA RANGEL  
CORTÉS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y SKANDIA ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el  
grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas  
que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha  
16 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del  
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

## ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su traslado al RAIS a través de SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A, en consecuencia, se ordene a ésta AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en su cuenta individual, con los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas y, la Administradora del RPM reciba los dineros devueltos, actualice su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*<sup>1</sup>.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que nació el 31 de diciembre de 1963; inició su vida laboral en 1988 cotizando al ISS; el 22 de julio de 1998, suscribió formulario de vinculación con SKANDIA S.A. bajo la promesa de obtener pensión a cualquier edad, en monto mayor que la del RPM y, que en caso de muerte, sus hijos sin importar la edad, tendrían derecho a la pensión; una asesora de la AFP vía telefónica le indicó que el monto de su mesada pensional sería de un SMLMV; se reunió con los asesores del fondo privado el 19 de abril de 2019, quienes confirmaron el valor de la posible mesada pensional; diligenció formulario solicitando su traslado al RPM, negado el 14 de junio de 2019; la AFP no quiso recibir la solicitud de retorno al RPM por cuanto le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; al momento del traslado no le proyectaron su pensión<sup>2</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Folios 106 a 112.

<sup>2</sup> Folios 21 a 26 y, 106 a 112.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* inicial, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la vinculación al ISS, la suscripción del formulario de vinculación al RAIS y, el diligenciamiento del formulario solicitando el traslado al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. respecto de la demanda inicial no presentó oposición ni se allanó a las pretensiones en su contra, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la demandante y la fecha de inicio de las cotizaciones al ISS. Presentó como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica<sup>4</sup>. No respondió la reforma a la demanda.

Mediante providencia de 07 de septiembre de 2020<sup>5</sup>, se tuvo por no contestada la reforma a la demanda por las enjuiciadas.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>3</sup> Folios 40 a 43.

<sup>4</sup> Folios 88 a 93.

<sup>5</sup> Folio 140.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. *Amelia Rangel Vs. Skandia* y otra

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por Amelia Marina Rangel Cortés a través de SKANDIA S.A. el 22 de julio de 1999, en consecuencia, para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, por ende, siempre permaneció en el RPM; ordenó a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Rangel Cortés por cotizaciones y rendimientos, sin descuento alguno, para lo cual, le concedió el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia; la Administradora del RPM debe recibir todos los valores remitidos y actualizar la historia laboral de la demandante; no impuso condena en costas<sup>6</sup>.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe ordenar no solo la devolución de los rendimientos, también la devolución de las cuotas de administración conforme a la Sentencia SL 14221 de 2019<sup>7</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Amelia Marina Rangel Cortés estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 05 de febrero

---

<sup>6</sup> CD y Acta de Audiencia, folios 158 a 160.

<sup>7</sup> CD Folio 158.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

de 1988 a 30 de septiembre de 1999, aportando 598.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 22 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a SKANDIA S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup> y el estado de cuenta<sup>10</sup>, expedidos por SKANDIA S.A., el formulario de vinculación a la AFP<sup>11</sup>, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

Rangel Cortés nació el 31 de diciembre de 1963, como da cuenta su registro civil de nacimiento<sup>13</sup>.

El 14 de junio de 2019, la demandante radicó formulario de afiliación a COLPENSIONES solicitando el traslado de régimen<sup>14</sup>, rechazado con comunicado de igual calenda bajo el argumento de encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse<sup>15</sup>.

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

---

<sup>8</sup> Folios 18 a 20.

<sup>9</sup> Folios 9 a 15 y, 84 a 87.

<sup>10</sup> Folios 70 a 75.

<sup>11</sup> Folios 8 y 69.

<sup>12</sup> Folios 76 y 77.

<sup>13</sup> Folio 3.

<sup>14</sup> Folio 17.

<sup>15</sup> Folio 16.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.<sup>16</sup>; (ii) relación de las capacitaciones realizadas por la asesora Marcela Galeano Jiménez de la AFP SKANDIA S.A.<sup>17</sup> (iii) expediente administrativo de Rangel Cortes aportado por COLPENSIONES<sup>18</sup> y; (iv) extracto de pensión obligatoria expedido por SKANDIA S.A., indicando el resumen de la cuenta individual de Amelia Marina Rangel Cortes<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Folios 65 a 67, 95 a 105 y, 113 a 123.

<sup>17</sup> Folios 127 a 138.

<sup>18</sup> CD Folio 139.

<sup>19</sup> Folios 144 y 145.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

También se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de SKANDIA S.A.<sup>20</sup> y, de Amelia Marina Rangel Cortes<sup>21</sup>.

En el formulario de afiliación a SKANDIA S.A., suscrito por la actora el 22 de julio de 1999<sup>22</sup>, se lee:

*“Declaro bajo juramento que realizo de forma voluntaria libre y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual con solidaridad, y a su vez a SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A., para que sea la entidad que administre mis aportes pensionales. Declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos, así mismo declaro que he recibido y conozco el reglamento del fondo y el plan que seleccioné, a los cuales me adhiero y que me comprometo a actualizar mi información personal por lo menos una vez al año”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que SKANDIA S.A., suministrara información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

<sup>20</sup> CD Folio 158 Min 00:10:00 Indicó que la actora se afilió con la entidad el 22 de julio de 1998, el formulario no se encontraba firmado, surtiendo efectos jurídicos hasta julio de 1999; la demandante recibió en la época asesoría por parte de la entidad; no conoce la información suministrada; no sabe si se realizó una doble asesoría; para la época, la entidad solo empleó el formulario de afiliación; jurídicamente OLD MUTUAL surtió efectos jurídicos desde 1999 y no en 1998 fecha para la cual no se encontraba vigente la entidad como tal; operó la fusión de otras entidades con OLD MUTUAL; no tiene otros documentos diferentes a los anexos en la contestación de la demanda; la asesoría se realizó de forma verbal; Amelia Marina Rangel Cortes no contaba con una expectativa legítima de pensión, por ello no se realizó proyección pensional en dicho momento.

<sup>21</sup> CD Folio 158 Min 00:19:04 Dijo ser profesional en Mercadeo y Publicidad; al momento de la afiliación recuerda que se acercaron a la empresa donde laboraba, SCHNEIDER de Colombia y, les hablaron a los empleados, de manera independiente, indicando las ventajas de pensionarse en cualquier momento, con mejores mesadas que en el Seguro Social, y si tenía un hijo, al momento de fallecer ella, él podía reclamar lo ahorrado; no le informaron las desventajas, proyecciones, ni comportamiento financiero de sus aportes; la afiliación fue de forma voluntaria, firmó por las ventajas que le indicaron; no ha realizado aportes voluntarios; Colpensiones le negó el retorno al RPM en 2019, porque no estaba en el rango de los 10 años antes de pensionarse; Skandia no ha sido transparente; conoce las condiciones para pensionarse en la AFP y en Colpensiones; no ha solicitado la pensión a SKANDIA.

<sup>22</sup> Folio 8 y 69.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

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

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

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia del traslado de la accionante, en este orden, SKANDIA S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Amelia Marina Rangel Cortés, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en este sentido, atendiendo la apelación de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo

---

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia S8852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

SKANDIA S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>28</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

---

<sup>28</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel V. Skandia y otra

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

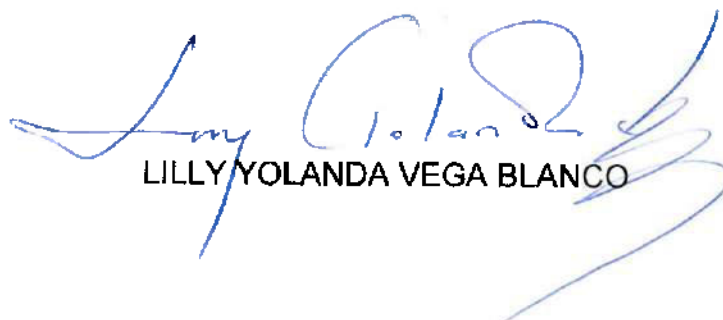
### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Amelia Marina Rangel Cortés, por concepto de cotizaciones, rendimientos y, gastos de administración, sin lugar a descuento alguno, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la decisión impugnada y consultada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

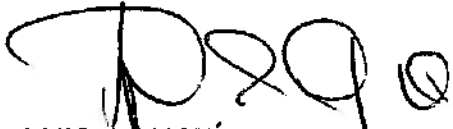


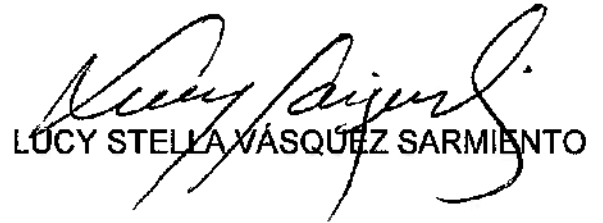
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01  
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA BEATRIZ MORA  
LÓPEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A.,  
PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como el grado  
jurisdiccional de consulta a favor de esta última administradora,

---



respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. y, su posterior cambio a PROTECCIÓN S.A., que se encuentra válidamente afiliada al RPM, subsidiariamente la ineficacia del mencionado traslado; en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de aportes con rendimientos y, lo deducido por gastos de administración, por seguros de invalidez y de sobrevivencia, la Administradora del RPM debe activar su afiliación en pensión; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de abril de 1963, cotizó al ISS desde 01 de diciembre de 1981 con el empleador SAM S.A., el 31 de marzo de 1987 se vinculó laboralmente con AVIANCA, empleador que en febrero de 1992 le ordenó trasladar su residencia y domicilio a Quito – Ecuador, ciudad en que laboró con SALMOR CIA Ltda. representante de LACSA - TACA (que pertenece al grupo AVIANCA S.A.), de agosto de 1992 a enero de 2011, tiempo que cotizó 960 semanas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS; a 01 de abril de 1994 tenía 526.29 semanas cotizadas al ISS, que sumadas a las aportadas al fondo privado arrojan 1899 semanas en toda su vida laboral; el 11 de diciembre de 2012 Colombia y Ecuador suscribieron Acuerdo de Seguridad Social que permite tener en cuenta



el periodo laborado por un Colombiano en Ecuador para acceder a la pensión de vejez; en visita realizada a Colombia en diciembre de 1998 se afilió a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., sin recibir información del asesor de dicha AFP respecto de las consecuencias, ventajas y desventajas de la afiliación al RAIS, requisitos para pensionarse, diferencias entre los dos regímenes, escenarios comparativos o proyecciones de su mesada pensional; estuvo vinculada a COLPATRA hoy PORVENIR S.A. hasta agosto de 2013 fecha en que se cambió a PROTECCIÓN S.A.; el 26 de octubre de 2018 solicitó a COLPENSIONES la activación de su afiliación al RPM, negada en comunicado de igual calenda; el 24 de octubre de ese año, solicitó a los fondos privados la declaración de ineficacia o nulidad en su afiliación al RAIS, AFP que negaron la petición<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, el acuerdo suscrito entre Colombia y Ecuador sobre régimen pensional y, la solicitud de declarar ineficaz la afiliación al RAIS con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CD Cuaderno principal Páginas 1 a 26.

<sup>2</sup> CD Cuaderno principal Páginas 236 a 257.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos; respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, la fecha en que inició a cotizar al ISS, las semanas acumuladas a 01 de abril de 1994 y, la solicitud de activación de la afiliación con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., presentó oposición a los pedimentos; admitió la calenda de nacimiento de la actora y, la solicitud de nulidad de afiliación al fondo con respuesta negativa. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, inexistencia del perjuicio causado, su buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración y del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, asesoramiento previo, prescripción y, genérica<sup>4</sup>.

El Ministerio Público - Procuraduría General de la Nación - se hizo parte en el proceso sin pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Excepcionó inexistencia de la obligación, prescripción y, genérica<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> CD Cuaderno principal Páginas 140 a 165.

<sup>4</sup> CD Cuaderno principal Páginas 287 a 303.

<sup>5</sup> CD Cuaderno Principal Páginas 202 a 215.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado de Martha Beatriz Mora López al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. el 21 de diciembre de 1998 y su posterior cambio a PROTECCIÓN S.A. el 09 de marzo de 2011, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo rendimientos generados hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPM; PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., deben remitir los gastos de administración y comisiones descontadas de los aportes pensionales, valores que deben devolver a COLPENSIONES debidamente indexados; la Administradora del RPM debe recibir a Mora López como afiliada, sin solución de continuidad desde su afiliación inicial; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a los fondos demandados<sup>6</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras accionadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>7</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que se viola el principio de la confianza legítima por cuanto para 1998 la única prueba que se exigía a los fondos era el formulario de afiliación; se le está obliga a traer

---

<sup>6</sup> CD Archivo Acta de Audiencia Art. 80 CPL.

<sup>7</sup> CD Archivo Audiencia Art. 80 del CPL.



pruebas imposibles; se debe analizar que la actora por más de 10 años no aportó al RAIS; los efectos de la ineficacia deben ser los dispuestos en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esto es, que el afiliado pueda realizar nuevamente la afiliación de forma libre y voluntaria, sin que se deban trasladar los rendimientos financieros, pues ello genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES; por otra parte, los gastos de administración están afectados por la prescripción.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la declaración de ineficacia del traslado atenta contra su sostenibilidad financiera, pues, la actora no ha cotizado por más de 20 años en el RPM; existe silencio respecto de su traslado al RAIS que genera aceptación de las consecuencias del régimen, entonces, no puede pretender beneficiarse del RPM, porque, generaría desbalance con los afiliados que sí cotizaron a éste régimen.

PROTECCIÓN S.A. en síntesis adujo, que no es dable la restitución de los gastos de administración, pues, corresponden al pago de la gestión realizada por la AFP, reflejada en los rendimientos generados a la cuenta individual; si bien se da la ficción jurídica de retornar todo al estado inicial, no se puede desconocer que en vigencia de las afiliaciones se realizaron estas erogaciones económicas, por ello, no se pueden devolver los gastos de administración.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Beatriz Mora López estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de diciembre de 1981 a 01 de enero de 1992, aportando 526.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera ininterrumpida; el 21 de diciembre de 1998 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de febrero de 1999 y; el 29 de septiembre de 2000 se cambió a PROTECCION S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado<sup>8</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup>, la historia laboral y el reporte de estado de cuenta expedidos por PROTECCIÓN S.A.<sup>10</sup>, los reportes de semanas cotizadas emitidos por la Administradora Pública<sup>11</sup>, el certificado de afiliación y retiro del fondo y, la relación de aportes elaborados por PORVENIR S.A.<sup>12</sup>

Mora López nació el 06 de abril de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 26 de octubre de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación al RAIS<sup>14</sup>, negada con comunicado de igual calenda bajo el argumento que la afiliación al RAIS se realizó de manera directa y voluntaria al ejercer el derecho a la libre elección de régimen, que la obligación de doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, sin que fuera aplicable de forma retroactiva, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión<sup>15</sup>. El siguiente

<sup>8</sup> CD Expediente digital. Cuaderno principal Páginas 34, 35, 258 y, 304.

<sup>9</sup> CD Expediente digital. Cuaderno principal Página 260.

<sup>10</sup> CD Expediente digital. Cuaderno principal Páginas 37 a 41 y, 307 a 318.

<sup>11</sup> CD Expediente digital. Cuaderno principal Páginas 30 a 33.

<sup>12</sup> CD Expediente digital. Cuaderno principal Páginas 259, 262 y 263.

<sup>13</sup> CD Expediente digital. Cuaderno principal Página 29.

<sup>14</sup> CD Expediente digital. Cuaderno principal Páginas 44 a 46.

<sup>15</sup> CD Expediente digital. Cuaderno principal Páginas 53 y 54.



día 28, petitionó a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación al RAIS<sup>16</sup>, negada el 07 de octubre de 2018 (sic) por PROTECCIÓN porque, la afiliación solo podía ser desvirtuada cuando la autoridad competente estableciera falsedad al suscribir la vinculación<sup>17</sup> y; el 16 de noviembre de ese año, PORVENIR indicó que la demandante suscribió el formulario en señal de aceptación de su afiliación al fondo, además, los registros de su vinculación no podían ser anulados por ningún fondo<sup>18</sup>.

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

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

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

---

<sup>16</sup> CD Expediente digital Páginas 47 a 52.

<sup>17</sup> CD Expediente digital Páginas 55 y 56.

<sup>18</sup> CD Expediente digital Páginas 57 y 58.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>19</sup>; (ii) estudio pensional y análisis entre los dos regímenes aportado por la actora<sup>20</sup>; (iii) expediente administrativo de la demandante<sup>21</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>22</sup>; (v) comunicado de fecha 22 de noviembre de 2018 emitido por PORVENIR S.A. indicando que no era posible adjuntar la hoja de vida del asesor que efectuó la afiliación<sup>23</sup> y; (vi) carta de validación de asesoría de PROTECCIÓN S.A.<sup>24</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Martha Beatriz Mora López<sup>25</sup> y el representante legal de PORVENIR S.A. <sup>26</sup>, asimismo, el testimonio de Roberto Fatich Cufiño<sup>27</sup>.

<sup>19</sup> CD Cuaderno principal Páginas 80 a 131.

<sup>20</sup> CD Cuaderno principal Páginas 59 a 78.

<sup>21</sup> CD Archivo Expediente Administrativo.

<sup>22</sup> CD Cuaderno principal Páginas 266 y 267.

<sup>23</sup> CD Cuaderno principal Páginas 269 y 270.

<sup>24</sup> CD Cuaderno principal Página 306.

<sup>25</sup> CD Expediente digital. Archivo Audio Audiencia Art. 80 del CPL. Min 00:06:05. Dijo ser Bachiller, actualmente es asesora de una agencia de viajes; en 1991 se mudó a Ecuador donde vivió 20 años hasta 2011; en uno de los viajes a Cúcuta, en visita realizada en diciembre de 1998, escucho rumores que el ISS iba a desaparecer, el hermano llamó a un asesor de la AFP COLPATRIA, quien confirmó dicha información; había realizado aportes a la seguridad social en el RPM de 1981 a 1991; el asesor de la AFP le indicó que lo más conveniente era trasladarse al fondo, la asesoría duro 20 minutos, no le indicó consecuencias de su traslado; no realizó aportes al fondo privado porque su objetivo era quedarse en Ecuador y no regresar; regresó a Colombia en 2011, a trabajar con la anterior empresa AVIANCA, en esa época escuchó de amigos y conocidos las diferencias de un régimen y otro; también conoció, que existe un acuerdo de seguridad social entre Ecuador y Colombia; indicó que de seguir en el fondo privado solo le reconocerían 1150 semanas, mientras que en COLPENSIONES le reconocen las 1800 semanas que ha aportado en 37 años de trabajo; decidió contratar un estudio pensional; en 2013 había un asesor de Protección que visitaba las oficinas de AVIANCA, le indicó que si quería cambiarse y simplemente lo hizo; en ese momento no podía trasladarse al RPM por la edad tenía 54 años, pero tampoco le informaron las desventajas de su traslado; solicitó un estudio pensional y al ver las diferencias en los dos regímenes decidió demandar; no le indicaron cómo sería su pensión en el RAIS; en COLPATRIA realizó aportes una o dos veces no más, pues, su proyección era quedarse en Ecuador; la firma del formulario no fue libre y voluntaria porque se siente engañada, fue coaccionada por información que no era real; el beneficio de trasladarse al fondo era que los aportes iban a quedar guardados; el asesor de PROTECCIÓN se enfocó en los beneficios del fondo.

<sup>26</sup> CD Expediente digital. Archivo Audio Audiencia Art. 80 del CPL. Min 00:29:12. Indicó que el asesor de la AFP COLPATRIA, quien realizó el traslado según el formulario, era Álvaro Villamizar García, de quien no cuenta con la hoja de vida, como quiera que al fusionarse COLPATRIA con PORVENIR S.A. se entregó la base de datos de los afiliados no de los asesores; no existen más pruebas que el formulario suscrito para 1998; no le consta si se le entregó la información a la demandante, solo se requería la cedula de ciudadanía del potencial afiliado.

<sup>27</sup> CD Expediente digital. Archivo Audio Audiencia Art. 80 del CPL. Min 00:36:01 Señaló ser esposo de la actora; manifestó que el 30 de diciembre de 1998 en visita realizada a Colombia, el hermano de la actora contactó a un asesor de COLPATRIA, porque había información que el ISS se iba acabar; el mismo día firmaron los dos el formulario, pero curiosamente él se encuentra en COLPENSIONES, no sabe por qué; le consta que no se recibió información adicional más que el ISS se iba acabar.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 21 de diciembre de 1998, se lee<sup>28</sup>:

*“Hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido al fondo de pensiones COLPATRIA para que administre mis aportes pensionales y solicite el traslado de los valores que tenga derecho de la anterior entidad administradora, así mismo, declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>29</sup>; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> CD Expediente digital. Cuaderno principal Pagina 34.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>30</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>31</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de

---

<sup>31</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Martha Beatriz Mora López, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>32</sup>, en este orden, se confirma el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien, COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. remitió en su oportunidad la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la demandante, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirma la decisión de primera instancia.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>33</sup>, no

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

<sup>33</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

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

## **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>34</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>35</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00084 01  
Ord. Martha Mora Vs Protección y otras

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

### RESUELVE

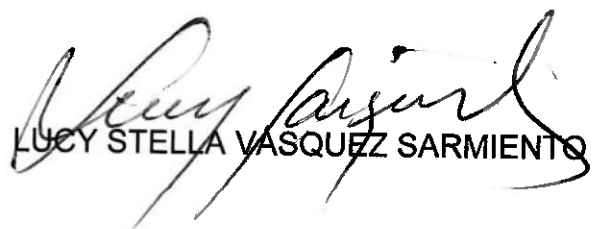
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA LILIANA CEDIEL  
FRANKLIN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la  
Corporación el fallo de fecha 15 de febrero de 2021, proferido por el  
Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

---



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad del contrato de administración de aportes pensionales suscrito con PORVENIR S.A., por tanto, se encuentra vigente su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene al fondo privado trasladar a la administradora pública la totalidad de aportes, rendimientos y demás sumas entregadas al RAIS, con el pago de cualquier diferencia económica que surja para la financiación de la pensión en el RPM; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de marzo de 1961, se afilió al ISS el 15 de febrero de 1989, se trasladó a PORVENIR S.A. el 01 de junio de 2004, en la información suministrada por la AFP le indicaron que era mejor estar en el RAIS, pues, podía definir su fecha de pensión sin necesitar de semanas acumuladas ni edad, que el ISS no transfería la pensión si los hijos mayores de 25 años, no se sabía si las reservas alcanzaban con el tiempo para cubrir la pensión, en cambio en el fondo privado el afiliado podía pensionarse en cualquier momento, siempre que hubiese ahorrado el 110% del capital que se necesitaba para pensionarse con el salario mínimo y, no elaboraron proyecciones de la pensión; el 23 de agosto de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. documentación e información de lo que sería su realidad pensional, el 06 de septiembre siguiente, la AFP respondió adjuntando los documentos solicitados e indicando que el monto de la mesada



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cedeñal Vs. Porvenir S.A. y otra

pensional en el RAIS sería de \$902.000.00, mientras que en RPM sería de \$3'613.400.00; el 06 de diciembre de 2018, solicitó a CORPOBOYACA certificación de pagos y tiempo de aportes realizados a pensiones voluntarias; el 05 de octubre del año en cita, recibió respuesta negativa de PORVENIR S.A. a la petición de nulidad de la afiliación; el 23 de agosto de 2018 solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM, negado con escrito del siguiente día 28<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de afiliación al fondo privado, la posibilidad de pensionarse sin esperar la edad reglamentada, el derecho de petición solicitando información de la realidad pensional, su contestación y, la respuesta negativa a la nulidad de traslado. Presentó las excepciones de prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CD Expediente digital Páginas 2 a 22.

<sup>2</sup> CD Expediente digital Páginas 121 a 132.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS y el traslado al RAIS y, la solicitud de regreso al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica<sup>3</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas y, condenó en costas a la actora<sup>4</sup>.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que no aparece información completa de la AFP al momento de la afiliación; existe indicio contra la accionada por cuanto en 2004, fecha del primer diligenciamiento del formulario con HORIZONTE, ésta ni siquiera sabía el producto que estaba vendiendo, pues, le hicieron firmar un

---

<sup>3</sup> CD Expediente digital Páginas 183 a 197.

<sup>4</sup> CD Expediente digital Archivo acta fallo.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

formulario de aportes voluntarios, por ello, difícilmente se puede decir que se le haya suministrado la asesoría clara y comprensible a que tenía derecho, con mayor razón si se tiene en cuenta que los fondos privados estaban haciendo negocio sobre un derecho fundamental como son las pensiones; finalmente, el pago de la seguridad social es una obligación, por ello, tenía que sufragar los aportes al fondo, luego no podía evadir la cotización en pensión, así no estuviera de acuerdo con el régimen al que estaba afiliada<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Liliana Cediél Franklin estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 15 de febrero de 1989 a 30 de abril de 2004, aportando 427.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 01 de abril de 2004, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A, efectivo a partir de 01 de junio de 2004; situaciones fácticas que se infieren de los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el formulario de afiliación a HORIZONTE<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS<sup>8</sup>, el informe de movimientos con rendimientos<sup>9</sup>, la relación de aportes<sup>10</sup> y los extractos de cuenta, emitidos por PORVENIR S.A<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> CD Expediente digital Audio fallo.

<sup>6</sup> CD Expediente digital Páginas 84 a 89.

<sup>7</sup> CD Expediente digital Páginas 39, 40, 115 y 116.

<sup>8</sup> CD Expediente digital Página 144.

<sup>9</sup> CD Expediente digital Páginas 31 a 34.

<sup>10</sup> CD Expediente digital Páginas 49 a 62 y, 145 a 149.

<sup>11</sup> CD Expediente digital Páginas 73 a 82.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

Cediél Franklin nació el 28 de marzo de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 28 de agosto de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM<sup>13</sup>, negado con comunicado de igual calenda, bajo el argumento que su afiliación al RAIS se realizó de manera directa y voluntaria ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen, asimismo, la obligación de efectuar la doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, sin que fuera aplicable de forma retroactiva, además, le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión<sup>14</sup>.

El 03 de octubre de 2018, la actora solicitó a PORVENIR S.A. la cesación de su afiliación a la AFP y, el envío de los recursos y el cálculo actuarial a la administradora del RPM<sup>15</sup>, petición resuelta con comunicado del siguiente día 05, señalando que la vinculación se realizó de manera libre y voluntaria, cuyo formulario de afiliación suscribió en señal de aceptación, además la AFP no podía anular registros, salvo que mediara orden judicial, en adición a lo anterior, se encontraba dentro de la restricción de los 10 años o menos para cumplir la edad mínima de pensión<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> CD Expediente digital Página 25.

<sup>13</sup> CD Expediente digital Páginas 69 y 70.

<sup>14</sup> CD Expediente digital Páginas 71 y 72.

<sup>15</sup> CD Expediente digital Páginas 63 a 65.

<sup>16</sup> CD Expediente digital Páginas 66 y 67.



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

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) derecho de petición radicado ante PORVENIR S.A. el 28 de agosto de 2018, solicitando proyección pensional y documentos de afiliación<sup>17</sup>; (ii) respuesta de la FP del 06 de septiembre siguiente, indicando que la mesada pensional en el RAIS sería de \$902.000.00 y en COLPENSIONES de \$3`613.400.00<sup>18</sup>; (iii) simulación pensional de PORVENIR S.A.<sup>19</sup>; (iv) certificación suscrita por Cediél Franklin

---

<sup>17</sup> CD Expediente digital Páginas 27 y 28.

<sup>18</sup> CD Expediente digital Páginas 29 a 30.

<sup>19</sup> CD Expediente digital Páginas 35 a 38.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

indicando que no estaba obligada a presentar declaración de renta<sup>20</sup>; (v) derecho de petición radicado por la actora a CORPOBOYACA solicitando le certificara tiempo de servicio, honorarios recibidos, aportes a seguridad social y, pagos voluntarios en caso de existir<sup>21</sup>; (vi) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.<sup>22</sup> y; (vii) certificado de afiliación al fondo de pensiones voluntarias PORVENIR S.A. con saldo en cero (0), a 27 de diciembre de 2018<sup>23</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Martha Liliana Cediél Franklin<sup>24</sup>.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 01 de abril de 2004, se lee<sup>25</sup>:

<sup>20</sup> CD Expediente digital Página 42.

<sup>21</sup> CD Expediente digital Página 68.

<sup>22</sup> CD Expediente digital Páginas 90 a 99.

<sup>23</sup> CD Expediente digital Página 160.

<sup>24</sup> CD Expediente digital Min. 00:05:03 Dijo que su profesión es Ingeniera Agrónoma. En 2004 al iniciar a laborar con CORPOBOYACÁ en Tunja, le indicaron que tenía que estar afiliada a salud y pensión, en ese momento, en las mismas instalaciones, estaban las asesoras de Horizonte, recurrió a una de ellas para la afiliación; la asesoría fue muy rápida, porque había más personas que requerían la afiliación para la contratación, la asesora diligenció el formulario; estuvo afiliada al ISS por ocho; en 2009 se ganó un concurso de méritos con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo, llevó la documentación requerida para la contratación y también para regresar al COLPENSIONES, porque sabía que había mejores garantías que en el fondo, pero le indicaron que no se podía, porque tenía 48 años, en ese momento desconocía la restricción para regresar a COLPENSIONES; en 2004 tenía dos hijos menores de edad y actualmente no tiene personas a cargo; actualizó datos con PORVENIR S.A., pero no recuerda la fecha; ha recibido los extractos bancarios; no ha realizado aportes voluntarios; no ha recibido beneficios tributarios; no tenía conocimiento de las diferencias entre los dos regímenes al momento de la afiliación; PORVENIR le indicó que iba a tener una pensión de un SMLMV; no conocía el derecho de retracto; conoce de las consecuencias en cada uno de los regímenes si llegare a fallecer, ello por cuanto se le murió el esposo y está en ese trámite con el fondo privado; tenía 400 semanas antes de afiliarse a HORIZONTE; no sabía cuáles eran los requisitos para tener la pensión; trabajó en el IDEMA hasta 1997; realizó cotizaciones como independiente y luego estuvo cesante por un tiempo; sabía que pese a que había información de que iba a liquidarse el ISS tenía que continuar el régimen del estado; se afilió a HORIZONTE porque se lo exigían para su contratación; hubo un error al momento de afiliarse, porque la asesora diligenció el formulario de aportes voluntarios y, al pasar la cuenta de cobro para que le pagaran en CORPOBOYACA le informaron que no estaba afiliada al fondo, por ello se tuvo que dirigir nuevamente a HORIZONTE para que le diligenciaran nuevamente el formulario de afiliación; en ese momento, tampoco le hicieron asesoría; al posesionarse ante el Ministerio hizo trámites para cambiarse nuevamente a COLPENSIONES, pero le informaron que no se podía por su edad.

<sup>25</sup> CD Expediente digital Página 39.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

*“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, he sido asesorado sobre las implicaciones del régimen, especialmente sobre el régimen de transición en caso de pertenecer al mismo, manifiesto que he escogido a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS para que administre mis aportes pensionales, conozco que dispongo de cinco (5) días hábiles a partir del diligenciamiento de este formulario para retractarme de la afiliación, declaro que los datos proporcionados en este formulario son verdaderos”.*

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

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

**manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada<sup>27</sup>.**

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

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

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

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, revocar la decisión censurada, para declarar la ineficacia de traslado de la accionante, ordenando a PORVENIR S.A. enviar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Martha Liliana Cediél Franklin como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos y actualizar la historia laboral del demandante una vez reciba la totalidad de los dineros de su cuenta de ahorro individual.

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cedef Vs. Porvenir S.A. y otra

prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>31</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

En consecuencia, se declarará no probada la excepción de prescripción. Costas de primera instancia a cargo PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

---

<sup>31</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél Vs. Porvenir S.A. y otra

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Martha Liliana Cediél Franklin, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Martha Liliana Cediél Franklin como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, costos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- ORDENAR** a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por la AFP PORVENIR S.A., y actualizar la historia laboral de la demandante.

**CUARTO.- DECLARAR** no probada la excepción de prescripción.

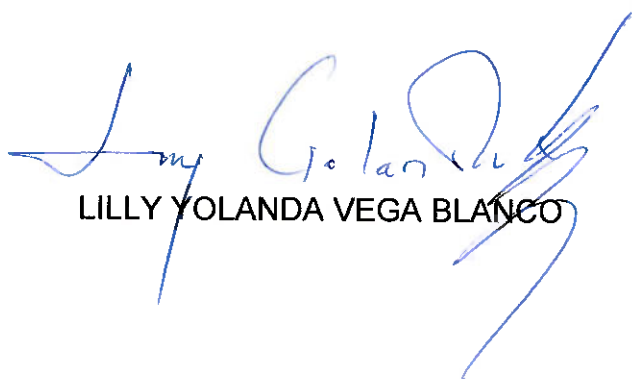


Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

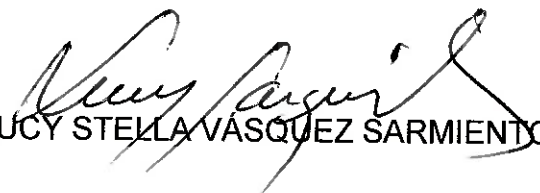
EXPD. No. 038 2019 00028 01  
Ord. Martha Cediél V's. Porvenir S.A. y otra

**QUINTO.-** Costas de la primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE KEETTHY LUCIA LA  
ROCHE JAIMES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

**SENTENCIA**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS efectuada el 25 de junio 1998 a través de PORVENIR S.A., así como la validez y vigencia de su vinculación al RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. liberarla de su base de datos y, devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que nació el 03 de abril de 1962, inició su vida laboral el 02 de febrero de 1987 con el empleador PROINSA S.A., *data* en que fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS, cotizando hasta 25 de junio de 1998, fecha en que se trasladó a PORVENIR S.A., cuyo asesor le ofreció beneficios para obtener el traslado como pensionarse a más temprana edad, monto de pensión más alto y, de preferirlo, el retiro del dinero ahorrado, no le hizo proyección ni comparación de la pensión, ni le informó el capital que debía reunir, las consecuencias y desventajas que le acarrearía el traslado, tampoco el plazo para solicitar su retorno al RPM; con



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

comunicado de 28 de diciembre de 2018, la AFP le manifestó que tiene 1631 semanas cotizadas y, una posible pensión en el RAIS de \$781.242.00, mientras en el RPM sería de \$3'136.600.00; los días 17 y 18 de diciembre de 2018, solicitó la nulidad del traslado ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES S.A., respectivamente, peticiones negadas con comunicados de 28 y 20 de los referido mes y año<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, el interregno en que estuvo afiliada y cotizando al ISS y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. Presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la solicitud de nulidad y, su respuesta negativa. Propuso las

---

<sup>1</sup> Folios 40 a 65.

<sup>2</sup> Folios 82 a 99.



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra*

excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 25 de junio de 1998 por Keetthy Lucia La Roche Jaimes al RAIS, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y, gastos de administración; la administradora pública debe recibir los valores devueltos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 120 a 145.

<sup>4</sup> CD y acta de audiencia, folios 187 a 190.

<sup>5</sup> CD Folio 187.



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Kjetthy La Roche Vs. Porvenir y otra*

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el formulario de vinculación suscrito por la actora acredita la validez de la afiliación, cumpliendo los requisitos normativos a la fecha del traslado, documento que da cuenta de la voluntad de traslado de la afiliada; el verdadero motivo de retorno al RPM es la diferencia que puede existir en la mesada pensional; no se dio la valoración adecuada al interrogatorio de parte; se le exigieron requisitos que no se encontraban vigentes al momento de la afiliación; en todo caso, se pasaron por alto las obligaciones de la actora como consumidora financiera; subsidiariamente, no procede el pago de los gastos de administración ni del seguro previsional, por cuanto estos se aplican por disposición legal; se debe observar el artículo 7° del Decreto 3595 de 2008, respecto a la forma en que se debe efectuar el respectivo traslado; finalmente, operó la prescripción sobre dichos valores.

COLPENSIONES en resumen expuso, que resulta desproporcionado atribuir la carga probatoria a las AFP, más aun cuando la afiliación fue realizada varios años antes y no se exigía documento diferente al formulario de afiliación; la actora no puede excusarse en la ignorancia de la ley, por cuanto realizó aportes por mucho tiempo al RAIS y, no se acercó a la AFP para retractarse de la decisión de permanecer en dicho régimen; tampoco tenía una expectativa legítima de pensionarse con el RPM.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Keetthy Lucia La Roche Jaimes estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 02 de febrero de 1987 a 31 de julio de 1998, aportando 579.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 25 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral<sup>7</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>8</sup> y, el certificado de afiliación, expedidos por PORVENIR S.A.<sup>9</sup>, el formulario de vinculación a PORVENIR S.A.<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

La Roche Jaimes nació el 03 de abril de 1962, como dan cuenta su registro civil de nacimiento y su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 18 de diciembre de 2018, la accionante solicitó a COLPENSIONES, la nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, se le tuviera como afiliada al RPM<sup>14</sup>, pedimento negado por esta administradora con comunicado del siguiente día 20, pues, su afiliación al RAIS se realizó de manera directa y voluntaria ejerciendo el derecho a la libre elección

---

<sup>6</sup> Folios 25 a 27.

<sup>7</sup> Folios 19 a 24 y, 151 a 158.

<sup>8</sup> Folios 161 a 176.

<sup>9</sup> Folio 150.

<sup>10</sup> Folio 4, 5 y 146.

<sup>11</sup> Folio 178.

<sup>12</sup> Folios 147 a 149.

<sup>13</sup> Folio 2 y 3.

<sup>14</sup> Folio 12 a 15.



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra*

de régimen, la obligación de efectuar la doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, sin que fuera aplicable de forma retroactiva, además le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión<sup>15</sup>.

El 18 de diciembre de 2018, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado al RAIS y, la devolución de todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, entre otros, a la Administradora del RPM, asimismo, copia de los documentos que soportaran su afiliación al fondo<sup>16</sup>, petición contestada en forma negativa por la AFP el siguiente día 28, porque, no existía trámite interno que permitiera anular su afiliación al RAIS, pues, solo podría ordenarlo una autoridad judicial, no existían documentos que acreditaran asesorías, re asesorías, cálculos matemáticos y/o proyecciones pensionales antes de efectuar el cambio de régimen, dado que la asesoría se brindó de forma verbal, finalmente, adjuntó el formulario de vinculación al fondo<sup>17</sup>.

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

---

<sup>15</sup> Folios 16 y 17.

<sup>16</sup> Folio 6 a 9.

<sup>17</sup> Folios 10 y 11.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) simulación pensional de PORVENIR S.A., indicando que La Roche Jaimes a la edad de 57 años tendría una mesada pensional en el RAIS de \$781.242.00, mientras en el RPM sería de \$3´136.600.00<sup>18</sup>; (ii) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.<sup>19</sup>; (iii) expediente administrativo de la actora<sup>20</sup> y; (iv) comunicados de prensa<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Folios 28 a 31.

<sup>19</sup> Folios 35 a 39.

<sup>20</sup> CD Folio 104.

<sup>21</sup> Folios 179 a 181.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

También, se recibieron los interrogatorios de parte de Keetthy Lucia La Roche Jaimes<sup>22</sup> y, de la Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>23</sup>

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de junio de 1998, se lee<sup>24</sup>:

*“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.*

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

---

<sup>22</sup> CD Folio 187 Min. 00:10:20 Indicó ser de profesión Administradora de Empresas; en 1998 fue una asesora de PORVENIR a la oficina ofreciéndole trasladarse, siempre le dijo que su jubilación iba a ser mayor por las inversiones que hacían los propios fondos, que se podía pensionar a una edad inferior, y que de fallecer el esposo podría heredar lo ahorrado; la asesoría fue recibida de forma individual; le informaron que los aportes iban a generar rendimientos; a los 57 años se acercó al fondo y le informaron que la pensión sería menor a 1 SMLMV; el motivo de querer retornar al RPM es porque no se cumplió con lo indicado al momento de trasladarse.

<sup>23</sup> CD Folio 187 Min. 00:20:47. Dijo que no se le realizó proyección pensional a la actora, porque para dicha época no existía la obligación de realizarla; no hay documental que acredite que a la demandante se le haya garantizado una pensión mayor a la del RPM, lo que sí pudo ocurrir, fue generar la expectativa por cuanto ello es posible al realizar aportes adicionales y voluntarios; los asesores contaban con las capacitaciones para brindar la información pertinente a los futuros afiliados; no tiene soporte que evidencie que le remitieron a la actora comunicado antes de que entrara en el rango de la restricción para poder trasladarse al RPM.

<sup>24</sup> Folio 4 y 5.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>25</sup>; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”<sup>26</sup>.

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

<sup>25</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>26</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Keetthy Lucia La Roche Jaimes en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>28</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado en este aspecto.

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>29</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les

<sup>29</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Kjetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición Administradora de Empresas de la actora, no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>30</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos

---

<sup>30</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Kjetthy La Roche Vs. Porvenir y otra

constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>31</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE**

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00258 01  
Ord. Keetty La Roche V's. Porvenir y otra

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

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

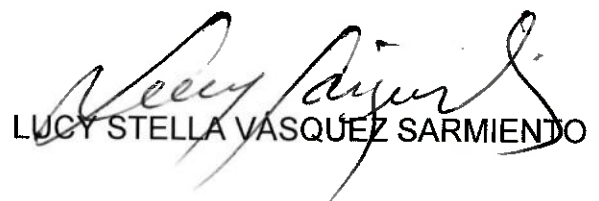
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

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

### **SALA LABORAL**

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

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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad y/o ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de PORVENIR S.A., que conlleva su regreso automático al RPM, en tanto, se encontraba afiliada al Instituto de Seguro Social, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, rendimientos causados; para efectos pensionales se le tenga como afiliada a COLPENSIONES; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de diciembre de 1962; se afilió al ISS el 16 de junio de 1982 cotizando hasta marzo de 2000; el asesor de PORVENIR S.A., en febrero de 2000 le ofreció el traslado a la AFP y, le diligenció el formulario de solicitud de vinculación 01315327 del día 16 de los referidos mes y año, sin la debida asesoría o explicación del cambio de régimen; firmó la afiliación sin las garantías del traslado del RPM al RAIS, no fue asesorada sobre las ventajas y las desventajas hacia el futuro, las consecuencias derivadas de su traslado, la modalidad de pensión que iba a recibir en el RAIS, las implicaciones que conllevaba una mesada en uno y otro régimen, omitiendo en la oferta una comparación pura y simple entre la pensión de prima media y la del ahorro individual en cuanto a la edad, la mesada pensional y, el manejo de los rendimientos financieros del capital; la AFP tampoco proyectó el bono pensional al momento en que cumpliera la edad mínima requerida para pensión; PORVENIR faltó al deber de información al momento del traslado, omitió darle la oportunidad de decidir la conveniencia de permanecer en el RAIS o



efectuar el cambio al RPM, no le proyectó el valor total del ahorro pensional cuando cumpliera la edad para pensión; el 20 de noviembre de 2019 presentó ante COLPENSIONES solicitud para el traslado de PORVENIR S.A. al RPM, negado mediante escrito del siguiente día 22, porque, se encuentra a menos de 10 años para la edad de pensión<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación al RPM, el tiempo en que cotizó a ese régimen, la solicitud de traslado del RAIS al RPM y, la respuesta negativa. Presentó las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 6.

<sup>2</sup> CD Folio 33 Archivo contestación PORVENIR.



de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Judith Barbosa Pinzón al RAIS administrado por PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados, sin posibilidad de efectuar descuento alguno ni por la administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dineros que debe cancelar debidamente indexados; declaró que para efectos pensionales, la actora se encuentra afiliada al RPM; no probadas las excepciones propuestas e; impuso condena en costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> CD Folio 33.

<sup>4</sup> Folios 38 y 39 Acta de audiencia y CD Folio 44.

<sup>5</sup> CD Folio 44.



PORVENIR S.A. en suma arguyó, que se le impone el deber de información respecto a los beneficios que pudiera haber renunciado la actora, como lo es para el caso de los amparados por el régimen de transición, que en el caso particular de la actora no ocurre; la documental aportada da cuenta que brindó información para el traslado de régimen; la demanda contiene negaciones indefinidas que contrastadas con el interrogatorio de parte advierte que no recuerda la información suministrada; a la demandante no se le solicitó supuesto probatorio alguno, sino que se hizo de forma automática el traslado, imponiéndole una carga probatoria que no puede cubrir, en tanto, no existe información entregada por escrito al momento del traslado, porque, se realizaba de forma verbal; tampoco se probó el perjuicio ocasionado a la demandante, en tanto, la variación de la mesada pensional es una situación que no se podía proveer por la asesora; no es dable la restitución los gastos de administración, en el entendido que la ley otorgó y facultó los descuentos que también eran para el pago de los seguros de invalidez y sobrevivencia, beneficiándose la actora durante su permanencia en el RAIS.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no existen vicios del consentimiento, pues, no había una expectativa legítima a favor de la actora, a su vez, se encuentra dentro de la prohibición de traslado contenida en la Ley 797 de 2003, sin que fuera beneficiaria del régimen de transición; el fondo no brindó información equivocada al momento de la afiliación, en tanto, solo se le exigía indicar las condiciones del traslado; lo que se advierte del interrogatorio de parte es la inconformidad de la mesada pensional que recibiría en el RAIS, que por sí solo no constituye una razón suficiente para anular el traslado.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Judith Barbosa Pinzón estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 16 de junio de 1982 a 31 de marzo de 2000, aportando 573.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores de forma interrumpida; el 16 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de traslado<sup>6</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>7</sup>, el reporte de semanas cotizadas<sup>8</sup>, la información histórica de afiliación<sup>9</sup> y el certificado de afiliación<sup>10</sup>, emitidos por PORVENIR S.A., la historia laboral expedida por la Administradora Pública<sup>11</sup>, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

Barbosa Pinzón nació el 29 de diciembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 20 de noviembre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES ordenar el envío de sus aportes que tenía en PORVENIR S.A. al RPM, requiriera a la AFP para que devolviera todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, con todos sus frutos e intereses con los

<sup>6</sup> Folio 24 y CD Folio 44. Archivo Contestación demanda Página 69.

<sup>7</sup> CD Folio 44. Archivo Contestación demanda Páginas 67 y 68.

<sup>8</sup> Folios 14 a 19.

<sup>9</sup> CD Folio 44. Archivo Contestación demanda Páginas 76 a 96.

<sup>10</sup> CD Folio 44. Archivo Contestación demanda Página 104.

<sup>11</sup> Folios 20 a 23.

<sup>12</sup> CD Folio 44. Archivo Contestación demanda Páginas 97 a 103.

<sup>13</sup> Folio 13.



rendimientos causados y, que para efectos pensionales se le tuviera como afiliada a COLPENSIONES<sup>14</sup>; solicitud resuelta con escrito del siguiente día 22, en que se le indicó que conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, los afiliados al sistema general de pensiones podían trasladarse de régimen cuando hubieran permanecido como mínimo 5 años en el mismo, siempre que no le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión<sup>15</sup>.

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

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

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

---

<sup>14</sup> Folio 25.

<sup>15</sup> Folio 26.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00808 01  
Ord. Judith Barbosa Vs Porvenir, y otra

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.<sup>16</sup>; (ii) CD expediente administrativo<sup>17</sup>; (iii) comunicado sin fecha de PORVENIR S.A. a Judith Barbosa Pinzón, indicándole que conforme a la Ley 797 de 2003 un afiliado no se podía trasladar de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para tener la edad mínima de pensión, encontrándose a unos días entrar en ese rango, por tanto, la invitaba a recibir asesoría<sup>18</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>19</sup>; (v) formulario de PORVENIR S.A., correspondiente a la historia laboral suministrada por Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda<sup>20</sup> y; (vi) concepto de la Superintendencia Financiera<sup>21</sup>.

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Judith Barbosa Pinzón<sup>22</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 16 de febrero de 2000, se lee<sup>23</sup>:

*“Hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos, pensionales y las implicaciones de mi decisión, así mismo he*

<sup>16</sup> Folios 7 a 12.

<sup>17</sup> CD Folio 33.

<sup>18</sup> CD Folio 44 Archivo contestación demanda Página 71.

<sup>19</sup> CD Folio 44 Archivo contestación demanda Páginas 72 a 74.

<sup>20</sup> CD Folio 44 Archivo contestación demanda Página 75.

<sup>21</sup> CD Folio 44 Archivo contestación demanda Páginas 105 a 111.

<sup>22</sup> CD Folio 44 vuelto. Min 00:10:21 Dijo ser de profesión Contadora. Al momento del traslado en 2000 estaba trabajando en Rafael Espinosa Hermanos & CIA como auxiliar contable; los asesores del fondo fueron al lugar de trabajo indicando que se tenían que trasladar, porque tenían más beneficios, fue una charla que duró 10 minutos, luego los pusieron a todos a firmar los formularios de afiliación; en la charla le indicaron que seguramente el Seguro Social se iba a terminar, que tendrían beneficios como pensionarse antes de la edad requerida, no conocía de los aportes voluntarios, no recuerda si le informaron de los rendimientos; la motivación de su traslado es, porque se acercó al fondo PORVENIR S.A., y le informaron que se pensionaría con un salario mínimo, mientras que en COLPENSIONES sería diferente; no retornó a COLPENSIONES, porque pensó que iba a tener los mismos métodos de pago cuando se fuera a pensionar por la AFP; no tuvo conocimiento cómo era la forma de pensionarse al momento del traslado.

<sup>23</sup> Folio 24.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00808 01  
Ord. Judith Barbosa Vs Porvenir, y otra

*seleccionado a PORVENIR S.A., para que sea la única que administre mis aportes pensionales también declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos, igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud.*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>24</sup>; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”<sup>25</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

<sup>24</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>25</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00808 01  
Ord. Judith Barbosa Vs Porvenir, y otra

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

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

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



condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>26</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Judith Barbosa Pinzón en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las

---

<sup>26</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>27</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado en este aspecto.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>28</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>28</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

---

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



satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión alegada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00808 01  
Ord. Judith Barbosa V's Porvenir, y otra

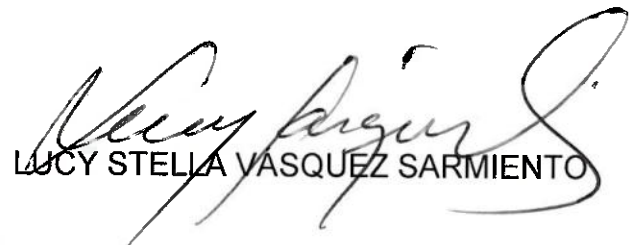
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA ESPERANZA  
VICTORIA ALEYDA OVIEDO ARBELÁEZ CONTRA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el  
grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 03 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad del traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., y su cambio a PORVENIR S.A., en consecuencia se ordene su traslado al RPM administrado por COLPENSIONES con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, Administradora que debe aceptar su traslado; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 22 de octubre de 1958; el 30 de noviembre de 1990 se vinculó a la Procuraduría General de la Nación, afiliada a CAJANAL; el 01 de septiembre de 1999 debido a una mala asesoría se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS, atendiendo expectativas pensionarse antes de la edad requerida, tener excedentes de libre disponibilidad y, una pensión mayor que la del ISS; el 01 de septiembre de 2000 se cambió a PORVENIR S.A.; en 2001 regresó a COLFONDOS; ha cotizado al sistema general de pensiones 1472.43 semanas de las cuales 456.71 fueron al RPM y 1015.72 al RAIS; a los 47 de años de edad no le indicaron la posibilidad de retorno; diligenció formulario de solicitud de traslado al RPM, rechazado por COLPENSIONES con comunicado de 31 de diciembre de 2013; solicitó a PORVENIR S.A. copia del formulario de afiliación suscrito, entregado el 23 de mayo de 2019; pidió a COLFONDOS información acerca del valor de la mesada pensional y, con respuesta de 17 de julio siguiente, le indicó que a los 61 años tendría una mesada de \$2`164.065.00; en el RPM la mesada



ascendería a \$6`532.155.00; de haber conocido la proyección de su pensión, no se hubiera trasladado<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la demandante y, la solicitud de traslado al RPM con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones de la demanda excepto a la condena en costas, no se pronunció frente a los hechos, tampoco presentó excepciones<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 43 a 74.

<sup>2</sup> Folios 109 a 126.

<sup>3</sup> Folios 99 a 105.

<sup>4</sup> Folio 164.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional de Gloria Esperanza Victoria Aleyda Oviedo Arbeláez de CAJANAL a COLFONDOS S.A., efectivo el 01 de septiembre de 1999, por tanto, la demandante se encuentra válidamente vinculada al RPM, en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto a sus rendimientos y costos cobrados por administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen, 01 de septiembre de 1999 a 31 de agosto de 2000 y 01 de junio de 2001 hasta cuando se haga efectivo el traslado, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios de su patrimonio debidamente indexados; PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por administración durante el tiempo que la accionante permaneció en dicho régimen, 01 de septiembre de 2000 a 31 de mayo de 2001, que serán cubiertos con recursos propios del patrimonio de la Administradora, debidamente indexados; COLPENSIONES una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante actualice la información en la historia laboral; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no es dable devolver

---

<sup>5</sup> CD y acta de audiencia, folios 168 a 170.



los gastos de administración, pues, se generaron por mandato legal durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada a ese fondo privado, sumas que fueron invertidas conforme a la ley, entre ellas, el pago del seguro previsional, cumpliendo el objetivo de dicho seguro para el tiempo en que estuvo afiliada; además, todos los dineros fueron trasladados a COLFONDOS, por tanto, no debe restituir los gastos de administración, además los rendimientos se reflejaron en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Esperanza Victoria Aleyda Oviedo Arbeláez estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 30 de noviembre de 1990 a 31 de agosto de 1999, aportando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera ininterrumpida con el empleador Procuraduría General de la Nación; el 08 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; el 26 de julio de 2000 se cambió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con efectividad desde 01 de septiembre de esa anualidad y; regresó a COLFONDOS S.A. el 30 de abril de 2001, efectivo a partir del 01 de junio de ese año; situaciones fácticas que se infieren del certificado de información laboral formatos 1°, 2° y 3° emitidos por la Procuraduría General de la Nación<sup>6</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>7</sup>, los formularios de traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR<sup>8</sup> y a COLFONDOS S.A.<sup>9</sup>, el reporte de semanas cotizadas

---

<sup>6</sup> Folios 28 a 31.

<sup>7</sup> Folios 129 y 130.

<sup>8</sup> Folios 3, 4, 127 y 128.

<sup>9</sup> Folio 17.



a COLFONDOS S.A.<sup>10</sup>, la historia laboral y el informe de movimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora, expedidos por la AFP PORVENIR S.A.<sup>11</sup> y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito público<sup>12</sup>.

Oviedo Arbeláez nació el 22 de octubre de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 31 de diciembre de 2012, la demandante solicitó a COLPENSIONES su traslado del RAIS al RPM<sup>14</sup>, petición negada con escrito de igual calenda, bajo el argumento que le faltaban diez años o menos del requisito de para cumplir la edad mínima de pensión<sup>15</sup>.

El 23 de mayo de 2019, la actora solicitó a PORVENIR S.A., la copia del formulario de afiliación, entregada con comunicado de 17 de junio siguiente<sup>16</sup>; asimismo, peticionó a COLFONDOS S.A. la proyección de la expectativa pensional y copia del formulario de afiliación<sup>17</sup>, respondida con escrito de 17 de julio de esa anualidad, indicando que en el RAIS tendría una mesada pensional de \$2´164.065.00 y en el RPM de \$6´532.155.00, que además, no cumplía las condiciones para trasladarse por el Decreto 3800 de 2003 y/o régimen de transición, adjuntó la documentación solicitada<sup>18</sup>.

---

<sup>10</sup> Folios 7 a 9, 18 a 27.

<sup>11</sup> Folios 131 a 134.

<sup>12</sup> Folios 5 y 6.

<sup>13</sup> Folio 2.

<sup>14</sup> CD Expediente administrativo Folio 108.

<sup>15</sup> Folio 10.

<sup>16</sup> Folio 12.

<sup>17</sup> Folio 13 y vuelto.

<sup>18</sup> Folios 15 y 16.



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

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP<sup>19</sup>; (ii) CD expediente administrativo<sup>20</sup> y; (iii) comunicados de prensa<sup>21</sup>.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre

---

<sup>19</sup> Folios 32 a 41.

<sup>20</sup> CD Folio 108.

<sup>21</sup> Folios 135 a 137.



las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>22</sup>; destacando además, que “... *el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*”<sup>23</sup>.

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

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

<sup>23</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gloria Esperanza Victoria Aleyda Oviedo Arbeláez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>25</sup>, en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia.

---

<sup>25</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe precisar, que si bien HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia apelada en este aspecto.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>26</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y

---

<sup>26</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, no se eximía a COLFONDOS S.A. ni a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Cabe señalar, que con arreglo al artículo 4 del Decreto 692 de 1994<sup>27</sup> y, su desarrollo jurisprudencial<sup>28</sup>, los servidores públicos que a 31 de marzo de 1994 se encontraran vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo perteneciente al sector público, podían mantenerse en ese estado hasta cuando se ordenara la liquidación de la entidad, en este sentido, como la demandante prestó servicios a la Procuraduría General de la Nación, en calidad de servidora pública, al encontrarse liquidada la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL<sup>29</sup> y, declararse la ineficacia del traslado y su retorno al

---

<sup>27</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 1367 de 07 de abril de 2021, Rad. 85257.

<sup>29</sup> Decreto 2196 de 2009.



RPM, la administradora que actualmente debe recibirla es COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>30</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

---

<sup>30</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00605 01  
Ord. Gloria Oviedo Vs Porvenir, y otras

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

## RESUELVE

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

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

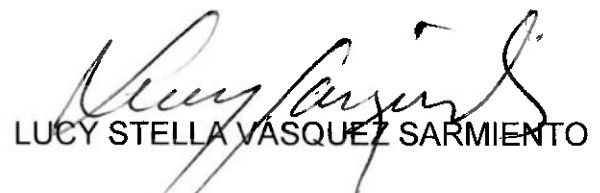
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ROSARIO JACINTA  
ESCAMILLA ARRIETA CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y  
PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor  
de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de



diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS de julio de 2001 realizada a través de PORVENIR S.A., así como los cambios posteriores, por ende, se encuentra válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos a que hubiere lugar, la Administradora del RPM debe activar su afiliación y actualizar su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que nació el 25 de febrero de 1961; cotizó 325 semanas para pensión a través de diferentes empleadores privados al ISS; en julio de 2001 se afilió al RAIS a través de PORVENIR S.A.; se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 31 de mayo de 2003; AFP que no le informaron la naturaleza propia del régimen de capitalización, las desventajas de su traslado, las ventajas de permanecer en el RPM y, los distintos escenarios comparativos de pensión en uno y otro régimen; durante su permanencia en el RAIS no ha recibido asesoría profesional completa y comprensible sobre las diferentes alternativas para la elección del régimen pensional; el 22 y 25 de junio de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., respectivamente, copia de las documentales de afiliación, declarar nula su afiliación al RAIS y, trasladar a COLPENSIONES los aportes a pensión con sus rendimientos; el día 22 de los referidos mes y año,



solicitó a la Administradora Pública la activación de su afiliación en el RPM, pedir a las AFP la devolución de los aportes y convalidarlos en la historia laboral; las accionadas respondieron en forma negativa las mencionadas peticiones<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, su afiliación a esa AFP y, la solicitud de nulidad de la afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la demandante y, la solicitud de activación de la afiliación en el RPM con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 33.

<sup>2</sup> Folios 201 a 210.

<sup>3</sup> Folios 124 a 133.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos; admitió la *data* de nacimiento de Escamilla Arrieta y, la solicitud de nulidad de la afiliación al fondo con respuesta negativa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y, genérica<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Rosario Jacinta Escamilla Arrieta al RAIS en junio de 2001; en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes con los rendimientos causados, sin descuento alguno por administración; la Administradora del RPM debe aceptar la devolución de dichos valores y contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Folios 154 a 170.

<sup>5</sup> Folios 224 y 225 Acta audiencia de fallo.

<sup>6</sup> CD Folio 152.



PORVENIR S.A. en suma arguyó, que a la demandante se le brindó información completa al momento de la afiliación; no se probaron conductas dolosas realizadas por la AFP; además, se le impuso una carga probatoria imposible de cumplir, pues, no existen más documentos que el formulario de afiliación, en tanto, la asesoría fue verbal por parte del asesor; el desconocimiento de la norma no exime a la actora de las consecuencias legales que generó su traslado; además, la demandante se encuentra en la restricción legal contenida en la Ley 797 de 2003 para trasladarse; la única motivación del traslado es, porque el fondo no cumplió las expectativa del monto de la pensión, razón que no es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que no es dable devolver los gastos de administración, en cuanto son valores causados por la gestión desarrollada por el fondo al generar rendimientos sobre de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, fueron descontados conforme a la ley y, corresponden a la contraprestación de la gestión realizada, asimismo, sobre estos valores opera la figura jurídica de la prescripción, por cuanto, no están destinados a financiar la prestación de vejez.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rosario Jacinta Escamilla Arrieta estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 04 de marzo de 1986 a 31 de julio de 2001, aportando 694.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores



de forma interrumpida; el 29 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente y; el 28 de abril de 2003 se cambió a ING hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad desde 01 de junio de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, el reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora Pública<sup>9</sup>, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.<sup>10</sup>; así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público <sup>11</sup>.

Escamilla Arrieta nació el 25 de febrero de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 22 de junio de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES anulara su traslado y afiliación al RAIS, activara la afiliación en el RPM recibiendo los aportes sufragados en el RAIS<sup>13</sup>, petición negada mediante escrito del siguiente día 25, arguyendo que era improcedente anular la afiliación, porque, había sido realizada en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, la obligación de efectuar una doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, sin que fuera aplicable de forma retroactiva, además, le faltaban menos de 10 años para la edad mínima de pensión<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> Folios 52, 171 y, 212.

<sup>8</sup> Folios 172 y 213.

<sup>9</sup> Folios 35 a 38.

<sup>10</sup> Folios 181 a 184.

<sup>11</sup> Folios 178 y 179.

<sup>12</sup> Folio 34.

<sup>13</sup> Folios 53 a 56.

<sup>14</sup> Folios 61 y 62.



El 22 de junio de 2018, la actora petitionó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad de su afiliación al RAIS y, copia de los documentos del traslado<sup>15</sup>, nulidad negada con escrito de 13 de julio de ese año, bajo el argumento que los asesores se encontraban capacitados para realizar la asesoría, por ello, la vinculación se efectuó bajo el principio de libertad de escogencia de régimen, además, el fondo no era competente para declarar la nulidad y, la afiliada tampoco cumplía alguno de los escenarios previstos en la Ley 797 de 2003 y la Sentencia SU - 062 de 2010 para retornar al RPM, asimismo, adjuntó copia del formulario de afiliación<sup>16</sup>.

El 28 de junio de 2018, la accionante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado y copia de los documentos de afiliación<sup>17</sup>, con respuesta de 16 de julio siguiente, en que la AFP remitió el formulario de afiliación e indicó que era improcedente la nulidad, pues, el proceso de vinculación fue realizado de manera verbal, atendiendo el libre albedrío de la afiliada, además, la facultad para declarar ineficaz el traslado se encontraba reservada a los Jueces de la República, asimismo, el fondo había cumplido todos y cada uno de los presupuestos legales en cuanto a su vinculación.<sup>18</sup>

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

---

<sup>15</sup> Folios 57.

<sup>16</sup> Folios 65 a 68.

<sup>17</sup> Folios 58.

<sup>18</sup> Folios 63 y 64.



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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP<sup>19</sup>; (ii) extractos de la cuenta de ahorro individual emitidas por PROTECCIÓN S.A.<sup>20</sup>; (iii) comparativo de escenarios de pensión elaborado por la demandante<sup>21</sup>; (iv) CD expediente administrativo<sup>22</sup>; (v) concepto de la Superintendencia Financiera<sup>23</sup> y; (vi) comunicados de prensa<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Folios 88 a 108.

<sup>20</sup> Folios 39 a 50.

<sup>21</sup> Folios 69 a 87.

<sup>22</sup> CD Folio 137.

<sup>23</sup> Folios 187 a 190.

<sup>24</sup> Folios 185 y 186.



También, se recibieron los interrogatorios de parte de Rosario Jacinta Escamilla Arrieta<sup>25</sup> y la representante legal de PORVENIR S.A.<sup>26</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante 29 de junio de 2001, se lee<sup>27</sup>:

*“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión. Así mismo he seleccionado a PORVENIR S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos, igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.*

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

<sup>25</sup> CD Folio 223 Min 00:16:25 Dijo ser de profesión Psicóloga, al momento de la afiliación al RAIS se encontraba en el lugar de trabajo, cuando llegó la asesora de PORVENIR S.A., hizo una reunión grupal indicando que el ISS se iba acabar, que podían jubilarse antes de tiempo y que tendrían una mejor pensión, luego, diligenció el formulario con los datos básicos y ella firmó; no tuvo oportunidad para realizar preguntas; no supo que podía retornar a COLPENSIONES; no le indicaron los requisitos para pensionarse antes de tiempo; no le dijeron que podía realizar aportes voluntarios; no recibió extractos de pensiones; se cambió a PROTECCIÓN considerando que eran los mismos beneficios del primer fondo, ese traslado se dio por cuestiones administrativas del empleador para que estuvieran todos afiliados en un solo fondo; solicitó un estudio de la pensión y se dio cuenta de la diferencia de la pensión entre un régimen y otro; no fue forzada a firmar el formulario; recibió los extractos de pensión de PROTECCIÓN S.A., no le explicaron las modalidades de pensiones, los requisitos para obtener pensión, ni las obligaciones como consumidora financiera.

<sup>26</sup> CD Folio 223 Min 00:09:16. La documentación requerida al momento de la afiliación era la cédula de ciudadanía y la historia laboral del Seguro Social; la asesoría se realizó de forma verbal; no se hizo proyección pensional; no hubo re-asesoría a la demandante, porque no obra en su expediente; se le informó el derecho de retracto, pues, era obligación de los asesores indicarlo, así mismo se encuentra descrito en el formulario de afiliación; se le informó las características del régimen, ya que, era obligación de los asesores pero, no puede dar fe de ello, no existe escrito que contenga información suministrada a la demandante; no se tiene la hoja de vida de la asesora que realizó la afiliación.

<sup>27</sup> Folio 52.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”<sup>29</sup>.

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

---

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

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



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

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

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación

---

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



desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este sentido, PROTECCIÓN S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rosario Jacinta Escamilla Arrieta, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM, en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo que el fallo se estudia también en consulta a favor de COLPENSIONES.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en

---

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



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

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

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



efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>34</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

<sup>33</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00742 01  
Ord. Rosario Escamilla Vs Porvenir, y otras

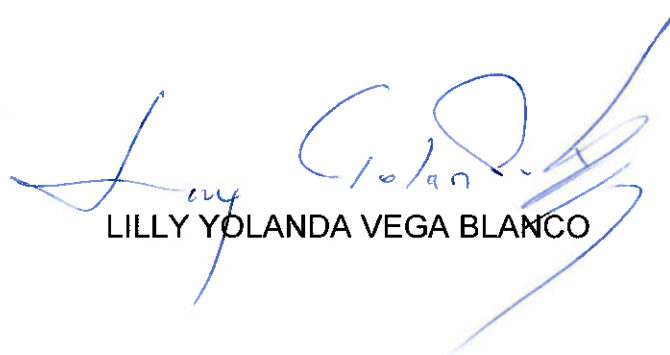
## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, junto con los rendimientos causados sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración y; a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

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

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

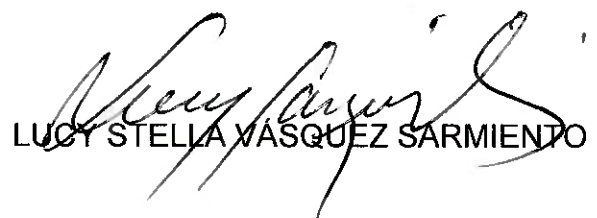
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Salvo veto parcial*



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MERCEDES GARCÍA  
LÓPEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y  
CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),  
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A., así como  
el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, revisa la  
Corporación el fallo de fecha 13 de abril de 2021, proferido por el  
Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

## ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su afiliación y traslado al RAIS efectuada a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A., remitir a COLPENSIONES los aportes efectuados junto a los rendimientos y, su detalle, la Administradora del RPM debe activar su afiliación en éste régimen y, aceptar los valores devueltos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de abril de 1964, estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 26 de febrero de 1987 a 08 de noviembre de 1994; diligenció el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. el 08 de noviembre del último año en cita, sin que el asesor de la AFP le brindara información sobre los riesgos del traslado, desventajas, pérdida de beneficios en el RPM, características del RAIS, proyección del monto pensional en uno y otro régimen, la facultad de retracto, modalidades pensionales al interior del RAIS, entre otras; actualmente se encuentra afiliada en PROTECCIÓN S.A., Administradora que omitió en 2004 informarle la posibilidad de traslado al RPM; el 10 de junio de 2019 solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado, contestada con comunicado del siguiente día 13; el 10 de junio de 2019 también petitionó a PROTECCIÓN S.A., información sobre su afiliación y proyección pensional; el día 11 de los referidos mes y año, solicitó a COLFONDOS S.A., copia e información de su afiliación a ese fondo; pedimentos atendidos por cada uno de los fondos adjuntando la documentación requerida<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 5 a 12.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, su afiliación al RPM, las cotizaciones sufragadas a ese régimen, el traslado a COLFONDOS S.A. y, la afiliación actual a PROTECCIÓN S.A. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación actual de la actora a esa AFP, la solicitud de documentos de afiliación y proyección pensional y, su respuesta. Propuso las excepciones de declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración y de previsión social, cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones, solicitando de resultar favorables los pedimentos de la actora, no ser condenada en costas<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 71 a 76.

<sup>3</sup> Folios 95 a 101.

<sup>4</sup> Folio 127.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado en 1994 por Mercedes García López al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, que tenga cada una en su poder en la actualidad; la administradora del RPM debe tener como afiliada a la actora, recibir los dineros remitidos y actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a COLFONDOS S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no procede la devolución de los gastos de administración y del seguro previsional, por cuanto son descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993, como contraprestación de la gestión realizada por la AFP, gestión que se demuestra con los rendimientos generados; declarar la nulidad en estricto sentido implica devolver únicamente los aportes sin los rendimientos; devolución que generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> CD y acta de audiencia, folios 132 a 134.

<sup>6</sup> CD Folio 134.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mercedes García López estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 26 de febrero de 1987 a 08 de noviembre de 1994, aportando 199.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; en la última calenda citada, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente y; el 26 de noviembre de 2001 se cambió a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad desde 01 de enero del 2002; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP<sup>7</sup>, la historia laboral expedida por COLPENSIONES<sup>8</sup>, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.<sup>9</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>

García López nació el 25 de abril de 1964, como da cuenta su cedula de ciudadanía<sup>11</sup>.

El día 10 de junio de 2019 la demandante solicitó a COLPENSIONES la ineficacia de su afiliación y el traslado al RAIS<sup>12</sup>, negados el siguiente día 11, en tanto, su vinculación fue realizada en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, la obligación de efectuar una doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, sin que fuera aplicable de

---

<sup>7</sup> Folios 57, 102 a 104.

<sup>8</sup> Folio 14.

<sup>9</sup> Folios 15 a 24 y 109 a 116.

<sup>10</sup> Folio 117.

<sup>11</sup> Folio 13.

<sup>12</sup> Folios 40 a 44.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

forma retroactiva, además, le faltan menos de 10 años para la edad mínima de pensión<sup>13</sup>.

En escrito sin fecha, la actora solicitó a PROTECCIÓN S.A. los documentos de afiliación y soportes de la asesoría brindada, así como la proyección del monto de su pensión de vejez<sup>14</sup>, contestado el 17 de mayo de 2019, indicándole que la asesoría fue realizada de forma verbal, por tanto, solo se adjuntaba el formulario de afiliación, además, atendiendo la proyección pensional elaborada, en el RAIS recibiría una mesada de \$1`567.626.00, mientras que en el RPM sería de \$4`878.953.00<sup>15</sup>

También petitionó a COLFONDOS S.A. mediante escrito enviado el 11 de junio de 2019 por INTERRAPISIMO, copia de la afiliación y de la asesoría brindada al momento de su afiliación<sup>16</sup>; con respuesta de 10 de julio siguiente, en que la AFP le adjuntó el formulario de afiliación y le indicó que sus asesores fueron capacitados para brindar la información necesaria al momento de la vinculación, la cual se entendió recibida con la firma del formulario en señal de aceptación<sup>17</sup>.

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

---

<sup>13</sup> Folios 61 y 62.

<sup>14</sup> Folios 28 a 30.

<sup>15</sup> Folios 31 a 38 y, 108 a 110.

<sup>16</sup> Folios 48 a 54.

<sup>17</sup> Folios 56 y, 345 a 347.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas<sup>18</sup> y; (ii) CD expediente administrativo<sup>19</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Mercedes García López<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Folios 62 a 65.

<sup>19</sup> CD Folio 79.

<sup>20</sup> CD Folio 134 00:17:10 Dijo que era de profesión Comunicadora Social. En 1994 al regresar de Europa, se vinculó como asesora para COLFONDOS, duró 14 días trabajando para esa entidad. La información que recibió en la capacitación de la AFP era que, el ISS se iba acabar y que no se sabía que iba a pasar con los aportes realizados al RPM, ese era el argumento de venta de todos los asesores, la capacitación no duró más de una a dos horas y, fue para muchas personas; la información que tenían que decirle al potencial afiliado era que el futuro en el ISS era incierto, mientras que en la AFP la persona podía pensionarse a cualquier edad; no vinculó a nadie; además, le indicaron que cualquier persona podía trasladarse; le entregaron los formularios que eran los que diligenciaba la persona a afiliar; al momento del traslado con el fondo COLFONDOS, también le indicaron los mismos argumentos que recibió como asesora; nunca le indicaron las desventajas o las diferencias entre un régimen u otro; después de la afiliación no la buscaron a explicarle cómo iba a ser su pensión en el RAIS; no le indicaron qué era una cuenta individual de ahorro o, qué eran los rendimientos; en noviembre de 2001 trabajó para PFIZER, empresa farmacéutica, los reunieron por parte de la oficina de recursos humanos y los llevaron con el asesor de la AFP SANTANDER, quien expuso los mismos argumentos, esto es, que podía pedir la pensión a la edad que quisiera; la motivación de trasladarse a esta última AFP fue, porque la empresa donde trabajaba llevó al asesor y todos sus compañeros se afiliaron; tampoco le indicaron las características del RAIS; la motivación para pedir su traslado a COLPENSIONES es, porque la mesada pensional que le ofrece PROTECCIÓN no alcanza a cubrir las obligaciones que actualmente asume con su hija de 21 años, asimismo, por la falta de información al momento del traslado, momento en que omitieron indicarle cómo obtendría su pensión. PROTECCIÓN S.A., le envía extractos mensuales después de una llamada que le realizaron para ofrecerle que realizara aportes voluntarios hace tres años atrás; hizo aportes voluntarios, por los beneficios tributarios; es cierto que su motivación es la diferencia de mesada pensional que tendría en COLPENSIONES.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 08 de noviembre de 1994<sup>21</sup>, se lee:

*“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías S.A. COLFONDOS para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>22</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Folio 57.

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

<sup>23</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>24</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Mercedes

---

<sup>24</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

García López, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>25</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe precisar, si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirma la decisión de primer grado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de

---

<sup>25</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

pensión<sup>26</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

---

<sup>26</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>27</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00490 01  
Ord. Mercedes García Vs. Colfondos y otras

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

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

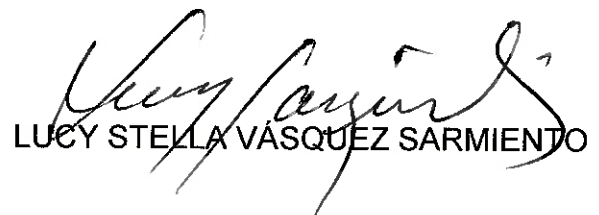
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO