



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900712 01 <sup>1</sup>

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARTHA MYRIAM DÍAZ ROJAS** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

---

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900712 01 2

## AUTO

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Alida del Pilar Mateus Cifuentes** identificada con cedula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y tarjeta profesional 221.228 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. María Camila Bedoya García.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

## SENTENCIA

**DEMANDA:** La señora **MARTHA MYRIAM DÍAZ ROJAS** a través de apoderada judicial, pretende se declare nulo e ineficaz el traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección, al igual que la afiliación llevada a cabo ante la AFP Colfondos S.A., a más que se encuentra válidamente afiliada al RPM administrado por Colpensiones; en consecuencia, ordenar a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, bonos o títulos pensionales a que hubiere lugar; condenar a Colpensiones a activar su afiliación en pensión, así como a recibir la totalidad de sus aportes, rendimientos, bonos o títulos pensionales a los que hubiere



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 3

lugar; se condene a lo que resulta probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fls. 5 a 6 archivo 001 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 1 a 4 archivo 001 del expediente digital, que en síntesis indican que nació el 20 de noviembre de 1958; se afilió al otrora ISS el 30 de julio de 1984, en donde cotizó 613,57 semanas. Que el 27 de octubre de 1997 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección, motivada por lo que le manifestó el respectivo asesor, en cuanto a que el entonces ISS se encontraba en graves problemas financieros, por lo que permanecer en la citada entidad pondría en riesgo sus aportes pensionales, a más que en el nuevo régimen pensional obtendría una mesada a un mayor valor y no presentaría retrasos en los pagos de la prestación. Añade que la AFP Protección no desplegó ninguna actividad de asesoramiento responsable y transparente, a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado al RAIS. Afirma que el 6 de julio de 1998 presentó solicitud de retracto ante Protección, misma que fue negada bajo el argumento de no ostentar la calidad de beneficiaria del régimen de transición. Que no se le informó sobre la posibilidad que tenía de retronar al RPM y bajo qué condiciones podía hacerlo, como tampoco las modalidades pensionales existentes en ambos regímenes, ni los presupuestos para obtener una pensión superior al SMLMV. Refiere que, el 7 de julio de 1998 se vinculó a la AFP Colmena hoy Protección y el 29 de abril de 2004 se afilió a la AFP Colfondos S.A., sociedades que tampoco cumplieron con su deber de información. Que se presenta una diferencia en la mesada pensional que sería reconocida en uno u



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 4

otro régimen pensional, por manera que solicitó ante las convocadas la anulación de su afiliación al RAIS y su activación a Colpensiones, lo cual le fue resuelto en sentido desfavorable.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, son las administradoras de fondos de pensiones las que deben acreditar en qué circunstancias se trasladó la demandante al RAIS, pues dicha circunstancia no tiene que ver con Colpensiones, en tanto no participó en tal acto jurídico, motivo por el cual se atiene a lo que se logre probar dentro del juicio. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y declaratoria de otras excepciones (fls. 105 a 114 archivo 001 del expediente digital).

A su turno, la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, por manera que las reglas y condiciones en que se realizó la vinculación, no fue caprichosa, sino que obedeció al resultado de dichas disposiciones que regulan el RAIS y las instrucciones que al efecto ha impartido la Superintendencia Financiera de Colombia, siendo claro entonces que



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 5

la activa tomó una decisión informada y consciente, y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación o traslado al RAIS, manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de la vinculación, ya que con su firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al régimen de ahorro individual con solidaridad. Agrega que brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. En cuanto a la pretensión de nulidad, indica que estipulan los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, como elementos que tuvieren ese efecto, en primer lugar, que la suscripción de la vinculación, no provenga del afiliado, lo cual para el presente caso no ocurrió, pues fue la señora demandante, quien, de su puño y letra, suscribió en el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatoria administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago y la genérica (Archivo 004 del expediente digital).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 6

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, en ningún momento faltó a su deber de información respecto de la demandante, pues su consentimiento estuvo mediado de amplia información y asesoría oportuna, pertinente, objetiva y comprensible, y así mismo quedó plasmado en los formularios de vinculación lo que evidencia la buena fe y lealtad de los asesores de la Administradora por procurar el bienestar de la afiliada en el mejor escenario posible. Agrega que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues conforme al formulario de vinculación que suscribió la señora MARTHA MYRIAM DÍAZ ROJAS, dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. Dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, pues se reitera, el mismo se hizo de forma libre y voluntaria, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, respetando el derecho a la libre elección de régimen consagrado en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900712 01 7

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 el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la genérica (Archivo 005 del expediente digital).

#### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 24 de mayo de 2021, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado realizado por la actora al RAIS a partir del mes de octubre de 1997; **condenar** a la AFP Colofndos S.A. a transferir a la administradora de pensiones Colpensiones la totalidad de los aportes realizados por la demandante junto con sus rendimientos financieros causados y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración; **condenar** a Colpensiones para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos legales las semanas cotizadas por la demandante; **declarar** no probadas las excepciones propuestas y **condenar** en costas a Protección. (Archivo 11 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 8

inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado Protección, haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante, las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, incluyendo para el efecto la pérdida del régimen de transición en su caso particular; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que, la condena referente a la devolución de los gastos de administración no solo debe recaer a la AFP Colfondos S.A., sino que debe hacerse extensiva ante la AFP Protección, como quiera que ello permite evitar la descapitalización del RPM, así como garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema.

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que, no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, por cuanto ello constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, como quiera que los mismos no se encuentran destinados a financiar la pensión, a más que ya se estableció orden para trasladar los aportes junto con sus rendimientos financieros. Indica que conforme al



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900712 01 9

artículo 7° de la Ley 797 de 2003 y previamente en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, las administradoras de pensiones deben realizar la deducción del 3% sobre los aportes realizados por el afiliado, para efectos de cubrir los gastos de administración y pagar las primas de los seguros previsionales, lo que adicionalmente se encuentra previsto para ambos regímenes pensionales. Refiere que el valor de la prima de seguro fue girada mes a mes a la aseguradora, con el fin de cubrir los riesgos de invalidez y muerte, por manera que la AFP se encuentra imposibilitada para solicitar su devolución y trasladarla a Colpensiones, máxime que la aseguradora representa un tercero de buena fe que en nada interfirió en el acto suscrito entre la activa y Protección. Concluye manifestando que tales sumas en todo caso, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, que debió ser declarado por el Juzgado de Conocimiento.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

**Parte demandada:** La apoderada de la activa solicitó la conformación del fallo impugnado, argumentando en síntesis que como se desprende de las pruebas practicadas en el juicio, los fondos de pensiones demandados no lograron acreditar el cumplimiento de su deber profesional y legal de brindar una información completa, clara, comparada y oportuna a la demandante durante la etapa



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 10

precontractual del traslado de régimen. Agrega que la Corte Suprema de Justicia ha sido desarrollado una línea jurisprudencial, sostenida y pacífica durante la última década en lo que se refiere a las obligaciones de información en cabeza de los fondos de pensiones, y se ha hecho precisión frente a la evolución de este deber en materia legislativa, definiendo que la carga probatoria dentro de los procesos en los que se discute el incumplimiento de dicho deber y las consecuencias que se desprenden de la omisión, radica en cabeza de los fondos de pensiones.

A su turno, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, al descorrer el traslado otorgado, indica que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante y las AFP convocadas es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual. Manifiesta que en ningún momento se logró observar vicio del consentimiento, ni por error, fuerza o dolo, como quiera que la demandante siempre estuvo consciente de la afiliación que estaba realizando, sabía que se trataba del traslado de sus aportes en pensión, no fue obligada ni muchos menos se ejerció presión o fuerza para que se trasladara, y por último referente al dolo el cual es de resaltar que el mismo no se presume sino



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900712 01 11

que se prueba, no hay prueba idónea y contundente que el asesor de manera dolosa y con la intención de ocasionar un daño la indujo al traslado. Refiere que la demandante recibió toda la información necesaria para realizar el traslado, por ende, no se le vulneró ninguno de los derechos descritos en la parte petitoria de la demanda, *contrario sensu*, a la demandante se le respetó su derecho de afiliación al suscribir formulario con el RAIS.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado no se evidencia su cumplimiento, pues no se constata reclamación elevada ante Colpensiones tendiente a obtener la ineficacia de traslado, por manera que el mismo se entiende agotado con la presentación de la demanda.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 12

reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar sí, en atención a la ineficacia del traslado declarada, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones se encuentra compelida a consumir las obligaciones imputadas o sí esto comporta una afectación a sus derechos, e igualmente, si la AFP Protección está llamada a hacer la devolución de los descuentos que efectuó sobre la cuenta de ahorro individual de la demandante por concepto de gastos de administración.

Denotando que, ante la carencia de reparo por la AFP Colfondos y la AFP Protección en la resolución de ineficacia en el traslado al RAIS, este Juez Colegiado no ejecutará consideración al respecto.

### **ACEPTACIÓN DE APORTES Y ACTIVACIÓN DE LA AFILIACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, documento de identificación de la accionante (folio 15 archivo 001 del expediente digital), formulario de afiliación a la AFP Protección (fl. 63 archivo 001 del expediente digital), comunicación emanada de Protección en la que se niega solicitud de retracto elevada por la demandante (fl. 64 archivo 001 del expediente digital), historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 66 a 68 archivo 001 del expediente digital), formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A. (fl. 65 archivo



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 13

001 del expediente digital), historia laboral expedida por la AFP Colfondos S.A. (fls. 70 a 75 archivo 001 del expediente digital), extracto emanado de la AFP Colfondos S.A. (fls. 76 a 77 archivo 001 del expediente digital), simulación pensional (fls. 78 a 79 archivo 001 del expediente digital), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 80 a 97 archivo 001 del expediente digital), expediente administrativo allegado por Colpensiones (archivo 002 del expediente digital), expediente administrativo allegado por la AFP Protección (archivo 005 del expediente digital), e interrogatorio de parte rendido por la demandante (archivo 011 del expediente digital); de las cuales se colige, que la señora MARTHA MYRIAM DÍAZ ROJAS elevó aportes al otrora Instituto de Seguros Sociales desde el 30 de julio de 1984 hasta el 31 de octubre de 1997<sup>2</sup>; luego se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 27 de octubre de 1997 (fl. 63 archivo 001 del expediente digital); posteriormente, el 9 de julio de 1998, se vinculó a la AFP Colmena (fl. 46 archivo 005 del expediente digital); finalmente, el 29 de abril de 2004, se afilió a la AFP Colfondos (fl. 65 archivo 001 del expediente digital), fondo este último, en el cual se encuentra actualmente vinculada y realizando aportes al subsistema de seguridad social integral en pensiones; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Al punto, se demuestra que la razón de la ineficacia declarada por la Juez de Conocimiento se sustentó, entre otras cosas, en la falta de demostración del cumplimiento de los deberes por parte de la AFP

---

<sup>2</sup> Carpeta 002 del expediente digital.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 14

PROTECCIÓN S.A., en cuanto a suministrar la información veraz, íntegra y que atendiera la situación pensional de MARTHA MYRIAM DÍAZ ROJAS, manifestación que no fue objeto de recurso por la anunciada administradora; circunstancia que por demás se encuentra cimentada en lo dispuesto en el numeral 1° del art. 97 del D. 663 de 1993, artículo 23 de la Ley 795 de 2003, art. 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha sido sostenido *in extenso* por la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencias del 22 de noviembre de 2011 bajo radicado 33083, SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de octubre de 2017, SL 1452-2019 del 3 de abril de 2019 y en providencia del 8 de mayo de 2019 bajo radicado 68838, últimas dos con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Por manera que, ante la falta de medios de convicción que permitan constatar que previo a surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones cumplió con el inexcusable deber de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, no media duda sobre la ineficacia del traslado dispuesta por el *a quo*, cuya consecuencia lógica, conduce a que la vinculación que alguna vez tuvo con el RAIS no surta algún efecto, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 15

Ahora bien, frente a la condena por concepto de devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración y seguros previsionales, se advierte que sobre este aspecto se ejerció oposición por parte de la demandada Protección S.A., pese a que sobre dicha sociedad no se impuso tal condena; argumentando que dichos dineros fueron descontados a la parte activa por disposición de la Ley 100 de 1993, para financiar la administración de los aportes y solventar las pólizas que protegieron a la demandante durante su afiliación, siendo claro que fueron debidamente trasladados a terceros de buena fe.

Sumado a ello, Colpensiones considera en su alzada que la condena relacionada con la devolución de los gastos de administración debe hacerse extensiva a Protección S.A., a efectos de evitar una descapitalización del RPM.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.»*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 16

*retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

(...)

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»*

En tal virtud, no le asiste razón a la AFP apelante, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la nulidad o ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración y comisiones causadas, como así lo refiere Colpensiones.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

26201900712 01 17

En lo referente a la prescripción en torno a tales emolumentos, basta con señalar, que de conformidad con lo enseñado por la Corporación de cierre en materia ordinaria laboral, la obligación de devolver los gastos de administración nace para las AFP desde el momento mismo en que nace el acto que se declara ineficaz, en tanto dichos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ayudando de esta manera a forjar el derecho pensional del afiliado, por lo que, contrario a lo sostenido por la entidad recurrente, los mismos no pueden desprenderse del derecho pensional como así hoy lo pretende, siguiéndose de tal manera la suerte de lo principal, aquello que resulta accesorio. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Motivo por el cual, se adicionará la determinación de primer grado, en lo relativo a la devolución de los gastos de administración descontados por la AFP Protección.

Se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

## **COSTAS**

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la AFP Protección, dado el resultado de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900712 01 18

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 24 de mayo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** lo que haya deducido por concepto de gastos de administración y comisiones mientras la demandante permaneció afiliada a dicha sociedad, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**TERCERO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la AFP Protección S.A., dado el resultado de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.**

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Protección en la suma de \$600.000.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JHON JAIRO ESCOBAR** CONTRA **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ E INVERSIONES MONTE CARLO S.C.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**S E N T E N C I A**

**DEMANDA:** El señor **JHON JAIRO ESCOBAR** promovió demanda ordinaria laboral en contra de **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ** e **INVERSIONES MONTE Y CARLO S.C.A.**, para que previo el trámite procesal correspondiente se declare el incumplimiento en el pago de los honorarios derivados del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado calendarado 27 de mayo de 2013; en consecuencia, se condene a los convocados de manera solidaria a pagar \$50.000.000 correspondientes al 50% de los honorarios profesionales que debieron cancelarse el 28 de junio de 2013 y \$50.000.000 correspondientes al 50% restante que debían pagarse el 5 de diciembre de 2013, junto con los intereses moratorios establecidos en el contrato o en la ley laboral, causados desde el momento en que debió cancelarse la obligación, y hasta la fecha en que se dicte sentencia; las costas y agencias en derecho. (fls. 5 y 6).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 5 de las diligencias, en los que en síntesis advierte que, en su condición de abogado titulado el 27 de mayo de 2013 celebró contrato de prestación de servicios profesionales con los demandados, a fin de adelantar la representación judicial y defensa de la señora María Teresa Rodríguez de Vélez dentro del proceso ordinario laboral 2012 909, adelantado en su contra en el Juzgado Civil del Circuito de Funza, para que se le condenara como empleadora en el fallecimiento de un trabajador, ocurrido en la finca Monteneboso de propiedad de Inversiones Monte y Carlo S.C.A. de la cual la señora Rodríguez ostenta la calidad de representante legal, junto con el pago de las prestaciones laborales adeudadas, pedimentos que fueron cuantificados en \$918.691.711. Refiere que los honorarios estipulados a su favor, fueron pactados en la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

profesionales, en el sentido que el contratante reconocería y cancelaría como contraprestación a las diferentes labores a realizarse la suma de \$100.000.000, cuyo 50% se causaría con el otorgamiento del poder y se cancelaría al mes siguiente a dicho acto, además, el 50% restante se cancelaría en los 6 meses siguientes a la fecha en que se radique la contestación de la demanda o al momento en que por cualquier circunstancia procesal o sustancial, se llegare a dar por terminado el proceso, lo que ocurra primero. Aduce que el 28 de mayo de 2013 le fue otorgado el poder por parte de la demandada, de manera que el 28 de julio de similar año se cumplió el mes y se hizo exigible el cobro de los primeros \$50.000.000; sumando a ello que, el 5 de junio de 2013 radicó la contestación de la demanda dentro del proceso 2012-909 en representación de Rodríguez de Vélez, de suerte que el 5 de diciembre del mismo año se cumplieron los 6 meses desde tal acto sin que el proceso hubiese terminado, por tanto, se hizo exigible el cobro de los del restante 50% de los honorarios. Que continuó actuando como apoderado de la demandada en el proceso 2012 909 hasta que se dictó sentencia de primera instancia, que tuvo lugar el 25 de agosto de 2015, mediante la cual el Juzgado Civil del Circuito de Funza, absolvió a la señora María Teresa Rodríguez de las pretensiones sobre la responsabilidad por el fallecimiento de un trabajador, no obstante, por decisión de la pasiva debió formular recurso de apelación contra el pago de las prestaciones laborales, el cual se encuentra en trámite ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca. Que los demandados no han reconocido el pago de la obligación, pese a ser requeridos mediante comunicaciones del 13 de octubre de 2015 y del 2 de diciembre de 2016.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ DE VÉLEZ**, en su escrito de contestación de la demanda, se opuso a las pretensiones relativas al reconocimiento de los honorarios y los



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

intereses reclamados, argumentando para el efecto que la sociedad convocada se halla disuelta de conformidad con la Ley 1727 de 2014, a más que si bien no se cumplió con lo pactado, el demandante no realizó las diligencias pertinentes para hacer efectiva la obligación en el momento oportuno. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, falta de legitimidad en la causa por pasiva y la genérica. (fls. 194 a 206).

Mediante auto datado 25 de septiembre de 2019, el Juzgado de Conocimiento aceptó el desistimiento presentado por la parte actora respecto de la demandada **INVERSIONES MONTE Y CARLO S.C.A.** (fl. 251).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública virtual celebrada el 16 de julio de 2021, resolvió **absolver** a la demandada de las pretensiones invocadas en su contra; **declarar** probada la excepción de prescripción, al igual que los demás medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo; **condenar** en costas a la parte activa. (fl. Cd. 272).

Lo anterior por considerar el *a quo* que, en el presente asunto se encuentra acreditado que las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios de abogado el 27 de mayo de 2013, en cuya cláusula segunda se pactó como honorarios la suma de \$100.000.000, de los cuales el 50% serían cancelados dentro del mes siguiente al otorgamiento del poder, y el 50% se pagarían pasados 6 meses después de radicada la contestación de la demanda o al momento que se de por terminado el proceso, lo que ocurra primero.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Advierte que igualmente se demostraron la gestiones adelantadas por el profesional del derecho convocante dentro del proceso 2012 -909 y que se refieren a la representación de la señora Rodríguez de Vélez, según así se estableció en el contrato de prestación de servicios, cuyo contenido y honorarios pactados fueron aceptados en la contestación de la demanda, de manera que no hay duda de su causación, acotando que los mismos no han sido pagados, pues ello no fue demostrado por la pasiva. Con todo, refirió que el primer pago equivalente a \$50.000.000 se hizo exigible el 28 de junio de 2013, y el segundo pago de la cifra restante, se hizo exigible el 13 de diciembre de similar año, dado que la demanda se tuvo por contestada dentro del proceso 2012-909 el 13 de junio de 2013; sumando a ello que, la reclamación de fecha 13 de octubre de 2015, efectuada por el actor con destino a la demandada, no tiene la virtud de interrumpir la prescripción, pues de su contenido no deviene que tal documental en efecto hubiere sido recibida por la pasiva, por tanto es procedente declarar probado dicho medio exceptivo, dado que la demanda se formuló solo hasta el 27 de febrero de 2017.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante **JHON JAIRO CORREO ESCOBAR**, censuró la determinación a la que arribó la sentenciadora de primer grado, al considerar en esencia que, en el hecho 21 de la demanda se indicó que *“a través de las comunicaciones de fechas 13 de octubre de 2015, y 02 de diciembre de 2016, **JHON JAIRO CORREA** ha requerido a los demandados para le pago de los honorarios adeudados”*, frente al cual la pasiva contestó *“ES CIERTO como se extrae de la documental que acompaña la demanda”*, de lo que resulta claro que las partes aceptaron la interrupción de la prescripción, motivo por el cual se torna inexplicable que la sentenciadora de primer grado, contra toda lógica, haya desconocido que conforme al artículo 489 del CST, el simple reclamo del trabajador



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

interrumpe la prescripción, lo cual se asimila al requerimiento que establece el artículo 94 del CGP. Agrega que conforme al numeral 4° el artículo 42 del CGP el juez debe emplear los poderes que el código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes, acotando que al revisar la factura expedida por Servientrega para el envío del requerimiento con destino a la demandada, se constata un número de envío o de guía que al consultarlo en internet por tratarse de una información pública, permite verificar los datos de remisión y su dirección, así como la recepción del documento el día 28 de octubre de 2015, por parte de la convocada. Concluyendo que la sentencia debe ser revocada, para en su lugar acceder a lo pretendido, mas aun cuando el hecho de recibir la pasiva el requerimiento efectuado por el demandante, fue excluido de la fijación del litigio al ser aceptado por ambas partes.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

**Parte demandante:** Este extremo procesal manifestó que el juez emitió un fallo contrario a los hechos admitidos y aceptados previamente por las partes que fue debidamente acreditado en la fijación de los hechos realizada en audiencia, consistente en que la demandada admitió en la contestación del hecho 21 el recibo de las cartas de interrupción a la prescripción efectuada por la demandante, siendo claro que el fallo dejó de aplicar los efectos consagrados en el art. 191 del C.G.P. para la confesión y violó los art. 280 y 281 *ejusdem*. Refiere que en el folio 61 del expediente virtual se incluyó copia de la constancia de la guía emitida por la empresa de mensajería Servientrega, en la que se



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

constata el número de guía No. 931363189, cuya validación que debe ser decretada por el Tribunal, conforme al artículo 83 del CPT y de la SS, permite apreciar que el documento fue efectivamente entregado en la dirección de la demandada el día 28 de octubre de 2015, es decir, antes de que operara la interrupción a la prescripción de los dos pagos adeudados.

**Parte demandada:** Refiere que Las notificaciones adelantadas y aportadas con el libelo de la demanda visibles a folios 29-31 y 53-55, realmente no demuestra, la efectividad de las mismas, habida cuenta que con ellas no se establece fecha de entrega, quién realiza la entrega y menos quién la recibe, para que de esta manera se dé la respectiva notificación en debida forma; argumento suficiente para declarar o dar paso a la aplicación de la figura de la prescripción. Aduce que teniendo en cuenta lo estipulado en la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios, la exigibilidad para el valor inicial del 50% del contrato empezó a correr desde el día 28 de junio de 2013 y la exigibilidad para el segundo 50%, sería el día 11 de diciembre de 2013, acotando que la señora María Teresa Rodríguez se vino a enterar de los supuestos requerimientos enviados por el demandante cuando se notificó de la demanda el día 6 de agosto de 2018. Aduce que desde la audiencia inicial realizada el 5 de marzo de 2020 se dejó en claro que se expondrían reparos o salvedades respecto de hechos aceptados, y lo propio se hizo en la presentación de los alegatos finales, momento procesal oportuno para alegarlo.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las inconformidades presentadas por la demandada en la contestación de la demanda, y en estricta consonancia con los reparos formulados en el recurso de apelación, esta Colegiatura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T y la S.S., procede a determinar si en el presente asunto operó o no el fenómeno extintivo de la prescripción sobre la obligación reclamada por la activa a título de honorarios.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Previo a resolver el Colegiado el problema jurídico planteado, ha de advertirse que no media discusión en esta instancia sobre la concurrencia de los presupuestos generadores de la obligación del pago de honorarios profesionales reclamados por la parte activa, esto es, el contrato de prestación de servicios, la prestación o la gestión del abogado, al igual que el monto de la remuneración pactado entre las partes, pues así lo estableció la falladora de primera instancia, al determinar que los sujetos procesales celebraron un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado el 27 de mayo de 2013, cuyo objeto era la representación judicial y la defensa de la contratante MARÍA TERESA RODRÍGUEZ DE VÉLEZ en el proceso ordinario laboral que cursó ante el Juzgado Civil del Circuito de Funza, para lo cual se pactó como honorarios la cifra de \$100.000.000, de los cuales \$50.000.000 correspondientes a preparación y examen del caso se causarían con el otorgamiento del poder, y el saldo restante de \$50.000.000 se cancelaría en los 6 meses siguientes a la fecha en que se radicara la contestación de la demanda o al momento en que por



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

cualquier circunstancia procesal o sustancial se llegara a dar por terminado el proceso, lo que ocurriera primero; sumando a ello que, conforme a lo concluido por el Juzgado de Conocimiento, del haz probatorio resulta evidente que la parte activa ejecutó el mandato en los términos acordados en el acto jurídico celebrado por las partes.

De manera que, al no ser tales circunstancias objeto de debate o controversia de acuerdo a los términos del recurso de apelación, esta la Sala de Decisión se abstendrá de hacer un análisis sobre estos aspectos, por carecer de competencia para ello.

En claro lo anterior y a efectos de abordar el problema jurídico planteado, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que: *«...Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto... »* (Subraya y resalta la Sala)

Por su parte, la obra adjetiva laboral en su artículo 151, en el mismo sentido, señala: *«...Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual...»*. (Resalta de la Sala)

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación al empleador de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, para que opere la figura de la interrupción.

Es válido recordar que las acciones laborales se pueden interrumpir por medio de dos mecanismos diferentes y que no se excluyen entre sí, como lo son la extrajudicial, consistente en la reclamación escrita que hace el trabajador al empleador respecto al reconocimiento de sus derechos pretendidos y la otra corresponde a la presentación de la demanda conforme a los términos señalados por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, ahora, artículo 94 del Código General del Proceso, según lo ha manifestado la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia Rad. 18515 del 7 de marzo de 2003, con ponencia de la H. Magistrado Dra. Isaura Vargas Díaz.

A lo expuesto debe sumarse que, las normas relativas a la prescripción de que tratan los artículos ya mencionados, resultan aplicables a los procesos como el que hoy nos ocupa, en el que se pretende la regulación de honorarios, en tanto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral definió el asunto, indicando que la materia se encuentra gobernada por las leyes sustantivas laborales. Así, en la sentencia con radicación SL 1624 de 2017, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, moduló que:

*«En lo que al ámbito jurídico concierne, resulta necesario destacar que, en reciente decisión, esta sala de la Corte precisó que los asuntos relacionados con el reconocimiento de honorarios causados por servicios profesionales de carácter privado debían tramitarse por los ritos del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, «... incluyendo, como se dijo, lo atinente al término de prescripción, aun cuando la relación jurídico-sustancial que aflora del convenio suscrito entre las partes encuentre venero en las disposiciones del Código Civil»*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

De esta manera a fin de establecer si la acción fue interpuesta en el término trienal que contemplan las normas adjetivas y procesales que gobiernan la materia, debe retomarse lo dicho por la falladora de primera instancia, en tanto concluyó que los honorarios aquí debatidos, se hicieron exigibles en suma de \$50.000.000 el 28 de junio de 2015, esto es, después de pasado un mes contado desde la data en que la demandada otorgó el poder al actor para su defensa dentro del proceso 2012-909, y en valor de \$50.000.000 desde el 13 de diciembre de 2013, data esta en la que se tuvo por contestada la demanda en el mentado trámite jurisdiccional.

Conclusión que sobre el primer 50% de la obligación (\$50.000.000) se encuentra respaldada en lo acordado por las partes en el contrato de prestación de servicios, al disponer su cláusula segunda: «(...) *EL CONTRATANTE reconocerá y cancelará a EL ABOGADO los siguientes honorarios como contraprestación a la diferentes labores a realizarse: 1) La suma de Cien Millones de Pesos (\$100.000.000) que se pagará de la siguiente manera: a) El 50% o sea la suma de \$50.000.000 corresponderá exclusivamente al trabajo de preparación y examen del caso y se causará con el otorgamiento del poder. El pago de este monto se cancelará en el mes siguiente a la fecha en que se otorgue el poder. b) El 50% restante o sea la suma de Cincuenta Millones de pesos (\$50.000.000) se cancelará en los seis (6) meses siguientes a la fecha en que se radique la contestación de la demanda o al momento en que por cualquier circunstancia procesal o sustancial se llegare a dar por terminado el proceso ante el juzgado Civil del Circuito de Funza, Juzgado Laboral Adjunto, lo que ocurra primero»<sup>2</sup>*

Por tanto, al ser otorgado el poder al demandante por parte de RODRÍGUEZ DE VÉLEZ, el día 28 de mayo de 2013 (fls. 9 a 10), es claro que acertó el *a quo* al referir que la obligación de pagar el 50% de

---

<sup>2</sup> Folios 12 a 13.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

los honorarios pactados se hizo exigible el **28 de junio de 2015**. No así, en relación con el 50% restante, pues aunque la contestación de la demanda correspondiente al proceso 2012 909 allegada al diligenciamiento (fls. 34 a 42 y 68 a 76), no contiene el sello de recibido impuesto por el Juzgado, lo cierto es que en el hecho décimo segundo de la demanda se refirió que tal escrito se radicó el 5 de junio de 2013 (fol. 4), lo cual fue aceptado por la llamada a juicio en su contestación (fl. 196), por manera que los \$50.000.000 restantes se hicieron exigibles el **5 de diciembre de símil** año y no el día 13, como así lo apuntaló el Juzgado de Conocimiento.

Puestas así las cosas, debe el Colegiado advertir que, contrario a lo concluido por el *a quo*, en el presente caso no se encuentra probada la excepción de prescripción formulada por la encartada, y ello, por cuanto, tal y como se advierte en el recurso de apelación, en el *sub judice* sí se encuentra probado que el convocante interrumpió dicho fenómeno por un término igual a 3 años, con la reclamación de fecha 13 de octubre de 2015, enviada a la señora MARÍA TERESA RODRÍGUEZ el 27 de octubre de símil año, que obra a folios 53 a 55, pues pese a que en la factura de envío no se constata ninguna constancia de recibido, lo cierto es que en la demanda se expresó en el hecho vigésimo primero que «A través de las comunicaciones de fechas 13 de octubre de 2015, y 02 de diciembre de 2016, **JHON JAIRO CORREA** ha requerido a los demandados para el pago de los honorarios adeudados» (folio 5), frente a lo cual la convocada contestó que «*ES CIERTO como se extrae de la documental que acompaña la demanda*» (fl. 197).

De suerte que, al encontrarse aceptado por las partes el presupuesto fáctico en referencia, no puede la Sala apreciar una conclusión distinta a que la activa efectuó a la demandada la respectiva reclamación de los honorarios objeto de debate por primera vez, el **13 de octubre de 2015**,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

la cual fue de su conocimiento, interpretación que no está llamada a sufrir modificación por el desconocimiento del hecho que hace la demandada en sus alegatos de conclusión, como quiera que en el artículo 194 del CGP, claramente se refiere que la confesión valdrá a través de apoderado, cuando este haya recibido autorización de su poderdante, que se entiende otorgada para la contestación.

A más que, conforme a lo definido por la Real Academia de la Lengua Española, el verbo requerir significa «Necesitar algo», «pedir algo a alguien, especialmente cuando se tiene autoridad o legitimidad para ello»<sup>3</sup>, siendo claro que del presupuesto fáctico en cuestión, que se *itera*, fue aceptado por el extremo pasivo, deviene que el convocante en efecto le solicitó a la encartada el pago de los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, lo cual fue de conocimiento de esta, pues ello es lo que se deduce de la manera en como fue redactado el hecho.

En este punto ha de agregarse que, sobre la discusión propuesta en relación con la consulta del envío realizado a la demandada a través de la empresa Servientegra, la Sala no hará ninguna disquisición, por cuanto ello parte de una prueba que no fue solicitada en la demanda y mucho menos decretada por el Juzgado de Conocimiento.

En claro lo anterior, se tiene que al ser formulada la presente demanda el **27 de febrero de 2017**, no operó el fenómeno de la prescripción, según se había enunciado, pues entre la reclamación y dicho acto procesal no transcurrieron más de 3 años, a más que si bien la notificación de la accionada tuvo lugar pasado el año desde que se admitió el libelo mediante auto del 8 de mayo de 2017 (fl. 104), lo cierto

---

<sup>3</sup> <https://www.rae.es/dpd/requerir>. (Publicación 2005) PÁGINA WEB.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

es que aun así no podría declararse dicho medio exceptivo, en tanto que los efectos de la interrupción de la prescripción conforme al artículo 94 del CGP, tendría lugar a la fecha de notificación de la pasiva, es decir, el **6 de agosto de 2018** (fl. 193), teniendo el demandante hasta el **13 de octubre de 2018** para proponer la correspondiente acción judicial.

En esa medida, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, en tanto es dable acceder a las pretensiones del actor en relación con los honorarios pactados respecto de su actuación como abogado dentro del proceso ordinario 2012 909, en la que fue demandada la señora María Teresa Rodríguez de Vélez, en cuantía equivalente a \$100.000.000, como así se definió en la primera instancia con base en el contrato de prestación de servicios que fue aceptado por ambas partes.

En lo que atañe a los intereses moratorios, baste con decir que es procedente impartir condena por los mismos al 6% anual, conforme a lo establecido en el artículo 1617 del Código Civil, como quiera una vez constatado el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre las partes (fls. 12 a 14), nada se estipuló en relación con este rubro. Adicionalmente, se advierte que tales intereses se causan desde que la obligación se hizo exigible hasta la fecha en que se profiere esta decisión, pues pese a que considera el Tribunal que los mismos deben reconocerse hasta la fecha en que se efectúe el pago, no pueden desconocerse las pretensiones de la demanda, en las que claramente se petitionó estos emolumentos hasta la fecha en que se profiera sentencia (fls. 5 y 6).

Lo anterior, habida consideración que el Colegiado no goza de facultades *ultra y extra petita*.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**COSTAS:**

Se revoca lo resuelto en primera instancia, para en su lugar imponer costas a cargo de la parte demandada. En esta instancia sin lugar a su imposición dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 16 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada **MARÍA TERESA RODRÍGUEZ DE VÉLEZ** a reconocer y pagar a favor de **JHON JAIRO CORREA ESCOBAR** la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), por concepto de honorarios profesionales, junto con los intereses legales del 6% anual, causados desde que la obligación se hizo exigible, hasta la fecha en que se profiere esta sentencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

**TERCERO: COSTAS:** Se revoca lo resuelto en primera instancia, para en su lugar imponer costas a cargo de la parte demandada. En esta instancia sin lugar a su imposición dado el resultado de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

***Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.***

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', written over a horizontal line.

**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **OLGA MUÑOZ CALDAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN Y LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente **DECISIÓN ESCRITURAL**,

---

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



## SENTENCIA

**DEMANDA:** La señora OLGA MUÑOZ CALDAS, solicita se declare la ineficacia del traslado realizado a Protección en diciembre de 1999 y el traslado efectuado a Porvenir en noviembre de 2002; que estuvo afiliada en forma exclusiva a Colpensiones desde 1979; se declare que nunca se trasladó de régimen.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene la devolución de los aportes, rendimientos, costos y gastos de administración a Colpensiones; se ordene a Colpensiones a actualizar los aportes de la demandante; se ordene el pago a Protección de la indemnización de perjuicios; a reconocer los derechos ultra y extra petita; costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 67 a 70 de las diligencias, que en síntesis advierten, que nació en enero de 1961; que no es beneficiaria del régimen de transición; que empezó a cotizar al RPM en el año de 1984; que a la fecha de la presentación de la demanda se encuentra laborando en la Parroquia San Juan Bosco; que Protección S.A., no le suministró la información correcta e idónea a la demandante para efectuar el traslado en diciembre de 1999; que en noviembre de 2002 la actora solicitó el traslado a Porvenir S.A.; que el ente de seguridad social tampoco brindó la debida asesoría frente al traslado; que la mesada pensional es más favorable en el RPM que en el RAIS; que la historia laboral se encuentra incompleta; que solicitó a la Parroquia del Niño Jesús, Porvenir y a Colpensiones que corrigieran su historia laboral; que el 4 de agosto y 4 de septiembre de 2019 radicó derechos de petición a Protección y Porvenir con el fin de informar sobre el traslado efectuado al RAIS.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**CONTESTACIÓN:** La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que, el formulario de afiliación fue suscrito por la demandante en forma libre y voluntaria. Como excepciones de mérito o de fondo, propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica (fl. 123).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la demandante gozaba de autonomía para cambiarse de régimen, además, no fue acreditado ningún vicio del consentimiento. Como medios **exceptivos**, propuso los de, prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación; cobro de lo no debido; buena fe; declaratoria de otras excepciones (fl. 153).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que no fueron allegadas pruebas de las razones de hecho que sustentan la omisión al deber de información. Como medios **exceptivos**, propuso las de, prescripción, prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe (fl. 203).



**DECISIÓN:** Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintinueve (29°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 12 de abril de 2021, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Protección el 1 de noviembre de 1999 y consecuencia de ello, declaró que nunca se había trasladado de régimen de ahorro individual; **ordenó** a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los valores recibidos por motivo de la afiliación sin realizar ningún tipo de descuento; **ordenó** a Colpensiones recibir los rubros remitidos del RAIS; se **abstuvo** de imponer condena en costas; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...En este caso como ya lo hemos mencionado varias veces el despacho no encuentra que se haya cumplido con ese deber de información en los términos que ha dado la honorable Corte Suprema de Justicia, no obra prueba al respecto, así es que al no cumplirse con esta exigencia que se trataba de una información general pero entendible por parte de la demandante, pues deberá declararse la ineficacia, ordenarse la devolución de los aportes y cotizaciones, rendimientos, en cuanto de los gastos de administración, este despacho siempre ha considerado, que los gastos de administración están determinados por ley y que de alguna manera estos gastos de administración compensan toda esa labor que se hace para que se obtengan los rendimientos que se efectúan para cada afiliado y que venía a ser trasladados a la administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; por lo tanto no se condena el pago de los gastos de administración, igualmente no se condena en costa...”*

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

El apoderado de **Colpensiones**, solicita se adicione el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir a devolver al RPM los gastos de administración, al ser esto una consecuencia de la declaratoria de ineficacia impartida.



### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

La apoderada de **Colpensiones**, reclama que se debe revocar íntegramente el fallo de primera instancia, al considerar que se encuentra acreditado dentro del trámite litigioso que el traslado fue efectuado en forma libre y voluntaria, precedido de la información necesaria para adoptar tal determinación.

### **C O N S I D E R A C I O N E S**

#### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, valga precisar que la ineficacia del traslado perseguida en esta jurisdicción no fue objeto de reclamación ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, previo a la radiación de la demanda.

No obstante, lo anterior no tiene vocación suficiente para invalidar las actuaciones hasta ahora surtidas pues, la falta de reclamación administrativa es un factor de competencia susceptible de ser saneado, ante la omisión de la pasiva de formular la excepción previa correspondiente.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*«Ahora, si la entidad demandada no utiliza en tiempo procesal oportuno las excepciones atrás indicadas para corregir o enmendar el vicio de procedimiento de la falta de competencia del Juez Laboral, surgido como consecuencia de haberse admitido por este funcionario judicial la demanda sin avistar el incumplimiento del requerimiento consagrado en el art. 6° del Estatuto Procesal Laboral, lo que, como ya se vio, constituye no sólo una carga procesal para aquélla sino un deber y una obligación en virtud del principio de lealtad procesal, la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada a la luz de lo preceptuado en el numeral 5., del artículo 144 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num. 84, norma que dispone que “La nulidad se considerara saneada... Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso.» sentencia del 13 de octubre de 1999, radicación 12221.*

Así las cosas, y ante tal inadvertencia de la demandada Colpensiones, se entiende prorrogada la competencia en esta juzgadora, para decidir el conflicto avocado, como en efecto se hará, máxime que la solicitud de corrección de historia laboral radicada el 15 de mayo de 2019 (fl. 59), no es suficiente para tener como agotado dicho requisito.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por Olga Muñoz Caldas al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. y las que se dieron



con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 3); certificado emitido por la Arquidiócesis de Bogotá (fl. 4); formulario de afiliación al extinto Instituto de Seguros Sociales realizada en 1984 (fl. 35); formulario de afiliación a Davivir suscrito el 1 de diciembre de 1999 (fl. 36, 107); carta de bienvenida emitida por Davivir (fl. 37); formulario de afiliación a Porvenir suscrito el 30 de noviembre de 2002 (fl. 38, 160); extracto de la cuenta individual emitido por Porvenir S.A. (fl. 39); historia laboral



emitida por Porvenir (fl. 40, 94, 178); contrato individual de trabajo a término indefinido entre la demandante y la Parroquia del Niño Jesús (fl. 43); solicitud presentada ante la Parroquia el Niño Jesús (fl. 44); derecho de petición incoado ante Porvenir (fl. 45); respuesta de Porvenir a derecho de petición (fl. 46); certificado de afiliación a Porvenir (fl. 47, 163); relación histórica de movimientos emitido por Porvenir S.A. (fl. 49, 164); historia laboral emitida para la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda (fl. 56, 184); certificado emitido por el Ministerio de Hacienda (fl. 58); derecho de petición incoado por Colpensiones (fl. 59); derecho de petición incoado ante Protección (fl. 60, 62); respuesta derecho de petición emitido por Protección (fl. 88, 112); comunicación emitida por Porvenir a la actora (fl. 92, 189); certificado de Asofondos – SIAFP (fl. 108, 161); constancia de traslado de aportes (fl. 111A); expediente administrativo emitido por Colpensiones (fl. 152).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran



creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1°, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede***



***estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)***

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

***Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).*

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*



Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la 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. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a*



cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

**1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

### **1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.° 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

#### 1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019



de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

## **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o



*aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

*Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.*

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en desfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

## **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde



el 24 de enero de 1979 al 30 de noviembre de 1999, tal como se advierte de la historia laboral que obra en el expediente administrativo allegado por Colpensiones, para luego trasladarse a la AFP Davivir hoy Protección el 1° de diciembre de 1999 (fl. 36, 107); de donde se decide trasladar el 30 de noviembre de 2002 a Porvenir S.A. (fl. 38, 160); fondo, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

### **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Protección S.A. y posteriormente Porvenir S.A., tenían la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene de los formularios de afiliación (fl. 36, 38, 107, 160).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que *«...no nos explicaron ningún requisito para pensionarse, solamente nos hablaron de que nos íbamos a poder pensionar antes de la edad requerida, que íbamos a poder recibir una mesada pensional mucho más alta que la que nos ofrece el Seguro Social pero no nos explicaron de qué manera íbamos a poder lograrlo, porque no nos preguntaron cuanto ganábamos, cuanto era la cotización que teníamos, imagínese la charla fue para 200 personas en una reunión que duro tan solo como una hora, lo que ellos hicieron fue entregarnos los formularios, nos dieron el esfero para que llenáramos en ese momento los datos y simplemente se lo llevaron, no nos hicieron una proyección pensional,*



*no nos explicaron cómo íbamos a poder lograr nuestra pensión, básicamente fue terrorismo porque no dijeron que el Seguro Social ya estaba a punto de cerrarse, quebrado, que no nos iban a poder responder por lo que habíamos cotizado...» (Cd fl. 298).*

Que le informaron que se abriría una cuenta a su nombre y conforme a ello, supuso que esto generaba una utilidad como una cuenta normal de banco; que las semanas cotizadas al Seguro Social, estarían en un bono, que se redimiría cuando cumplieran los requisitos para pensionarse; que los aportes realizados en el fondo, podían ser heredados a sus beneficiarios

A la hora de suscribir el formulario de afiliación, no lo leyó, pero este tenía información básica; que durante el tiempo que estuvo afiliada al RAIS no recibió los extractos de su cuenta; que debido a un error de su parte, firmó el formulario de afiliación a Porvenir y se dio cuenta de ello, cuando, *“hasta después cuando terminaron los 5 años en Davivir me acerque a la oficina de recurso humanos de la parroquia para pedir el formulario, ellos siempre tenían ahí los formulario para nosotros trasladarnos, le dije que deseaba volver al Seguro Social, pero me dijeron que tenía que esperar mucho más tiempo porque yo había firmado el traslado a Porvenir de mi pensión, y en ese momento fue que me entregaron copia del formulario que la asesora había diligenciado. Claro yo me di cuenta de que realmente yo había firmado, yo no había solicitado el traslado de mis pensiones y pues ya me tocaba esperar otros 5 años para que fuera posible devolverse al Seguro Social”*.

Cuando cumplió el tiempo en Porvenir para poder realizar el traslado de fondo, ya no pudo retornar a Colpensiones por la edad.

A su turno, el representante legal de Protección informó que, Davivir *“en virtud de la asesoría brindada a la demandante, entregó esta información respecto a los dos regímenes que componen el sistema pensional colombiano*



*haciendo énfasis en el régimen de ahorro individual como una alternativa que surgía para la época”, sin embargo, al indagársele respecto a la realización de la proyección pensional a la afiliada, informó no tenerlos en su poder.*

El representante legal de Porvenir S.A., informó que en el año 2003 *“realizó esa asesoría de manera verbal informando las condiciones del régimen, en el cual ella ya estaba afiliada”.*

A su turno, de acuerdo a las declaraciones rendidas por los testigos Adele Romero Mora y José Mauricio Arias, la primera de las deponentes indicó que, el asesor les informó a los asistentes de la reunión que tendrían una cuenta de ahorro individual, el cual generaría ganancias y por ello, se podrían pensionar con una mesada más alta; que la reunión fue realizada en forma colectiva y no individual.

El señor Arias informó que la reunión fue en un salón de la Iglesia, para más de 200 personas, que solo había ido un asesor a brindar la información, según el exponente el Seguro Social se acabaría, que les planteó como ventajas del fondo privado, entre otras que recibirían una pensión más alta y se pensionaría más joven.

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, pues pese a que de su declaración de parte se puede constatar que le informaron algunas de las características del RAIS, de dicho medio de convicción no es posible concluir una asesoría que diera cuenta de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni tampoco la manera en como obtendría una mesada pensional, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Protección S.A. y Porvenir, que se



traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por las demandadas, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró a la demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que a pesar de que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante, se abstuvo de ordenar la devolución de los gastos de administración, al considerar que estos descuentos se encuentran reglados normativamente, aspecto sobre el cual ejerció oposición el apoderado de Colpensiones, al considerar que, una consecuencia de la declaratoria de ineficacia es ordenar la devolución de tales emolumentos.

Para resolver tal disyuntiva, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

(...)

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».*

En tal virtud, le asiste razón al apoderado de Colpensiones al censurar la absolución por concepto de gastos de administración, por cuanto



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar tales valores.

Así las cosas, se adicionará el numeral segundo de la sentencia objeto de reproche, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A., a devolver junto con los valores recibidos durante la afiliación de la demandante, los gastos de administración generados durante dicho interregno de tiempo.

Se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

**COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas, dadas las resultas del recurso impetrado por Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública en audiencia celebrada el 12 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **OLGA MUÑOZ CALDAS** contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y Otros, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**COLPENSIONES**, los gastos de administración generados durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicha entidad.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO. COSTAS.** Sin costas en esta instancia dadas las resultas de la alzada.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUZ MYRIAM ACOSTA GUANTIVA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., Y LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

---

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



## AUTO

Se reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituta a ALIDA DEL PILAR MATEUS Cifuentes, identificada con C.C. No. 37.627.008 de Puente Nacional – Santander y portadora de la T. P. No. 221.228 del C. S. de la Judicatura, conforme a la sustitución allegada vía correo electrónico.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

## SENTENCIA

**DEMANDA:** La señora LUZ MYRIAM ACOSTA GUANTIVA solicita se declare la ineficacia del traslado realizado a Porvenir S.A., al no estar precedido de la suficiente asesoría y la debida información.

Consecuencia de lo anterior, se anulen los traslados entre administradoras del RAIS; se ordene a Colpensiones, Porvenir y Skandia a efectuar los trámites tendientes a declarar la ineficacia del traslado efectuado el 1 de noviembre de 1997; se ordene a Porvenir a trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la afiliada; se ordene a Colpensiones recibir a la demandante; se ordene a Colpensiones corregir y actualizar la historia laboral de la demandante; se declare que la afiliación válida es la efectuada el 12 de marzo de 1985; se condene al pago de costas y agencias en derecho; al reconocimiento de derechos ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 2 a 4 de las diligencias, que en síntesis advierten, que nació el 14 de octubre de 1966; que se afilió al RPM el 12 de marzo de 1985; que el 1 de noviembre de



1997 se trasladó a Porvenir en forma libre y voluntaria pero sin la debida información; que el 1 de abril de 2006 se trasladó de Porvenir a Old Mutual hoy Skandia; que el 1 de abril de 2007 se trasladó de Skandia a Porvenir S.A.; que durante la vida laboral ha cotizado 14442 semanas; que el monto de la pensión es superior en el RPM; que el 11 de febrero de 2021 se incoó derecho de petición a Porvenir, Skandia y Colpensiones, solicitando la ineficacia del traslado.

**CONTESTACIÓN:** La sociedad **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la demandante hizo una selección de régimen y suscribió el formulario de afiliación, siguiendo los postulados de buena fe. Como **Excepciones**, propuso las de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen; la demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado; ausencia de configuración de causales de nulidad; inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS; ausencia de falta al deber de asesoría e información; los supuestos fácticos de este procesos no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante; prescripción; buena fe y la genérica (Archivo 004. CONTESTACIÓN SKANDIA).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la demandante no probó causal alguna de que la afiliación efectuada a Porvenir fuera nula. Como medios **exceptivos**, propuso las de, falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida; prescripción; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; saneamiento



de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; buena fe y la innominada o genérica (Archivo 005. 2021-070 Contestación COLPENSIONES).

La sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, indicó oponerse a la prosperidad de las pretensiones incoadas, al considerar que la entidad había brindado la debida asesoría. Como medios **exceptivos**, propuso las de, prescripción, prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (Archivo 008. CONTESTACIÓN PORVENIR).

**DECISIÓN:** Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 16 de julio de 2021, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante; **condenó** a Porvenir, a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; **condenó** a Skandia Pensiones y Cesantías S.A., a trasladar a Porvenir y ésta a su turno, traslade a Colpensiones las sumas descontadas a la demandante por cuotas de administración y seguros; **condenó** al pago de las costas a Skandia, Porvenir.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...Ahora bien, se resalta que no es que la demandante haya convencido a esta operadora judicial, como según el dicho de la demandante la función de los asesores es convencer, no, no es que me haya convencido, es que, la*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*parte demandada Porvenir y Skandia incumplieron con su carga, esto es, no probaron que cumplieron con el deber de información y se resalta, esta operadora judicial, ante las reiteradas manifestaciones contrarias a la verdad de la demandante, no le puede imponer como sanción declararla confesa, por lo que, en el caso que nos ocupa, deberá acogerse el concepto rendido por el Doctor Jaime Rodolfo Castellanos Casallas. No obstante, se reitera que no tiene ninguna credibilidad lo que indica la demandante en su interrogatorio, porque es claro que mintió.*

*Así las cosas, deberá declararse la ineficacia del traslado de régimen de la demandada, del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniéndose entonces como válidamente afiliada en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen...”.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, reclama se revoque la sentencia, al considerar que la demandante no tiene derecho a regresar al RPM, al encontrarse con menos de 10 años para pensionarse; tampoco se encuentran acreditados los vicios del consentimiento para declarar ineficacia del traslado; la actora tiene conocimiento del sistema financiero y por ello, no es entendible que no entienda el sistema de seguridad social; que dado el tiempo que ha durado afiliada al RAIS, se ha demostrado su voluntad de permanecer en dicho sistema.

El **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, solicita se revoque la sentencia al considerar que, la demandante realizó el traslado en forma válida, recibiendo asesoría por parte del fondo en tres oportunidades, de acuerdo a la normativa vigente para cada época; que no se interpretó en debida forma la norma aplicable al caso; que la demandante tenía unos conocimientos mínimos que la hacían capaz de entender las consecuencias de dicho traslado; respecto a la devolución de gastos de administración no se encuentra de acuerdo, ya que estas sumas



de dinero ya fueron descontadas a la afiliada y se pagaron los correspondientes seguros.

A su turno **SKANDIA**, solicita se revoque la sentencia en forma parcial y respecto al numeral segundo, en lo atinente a la devolución de los gastos de administración, argumentando para tal efecto que, en la demanda no fue solicitada la devolución de los gastos de administración; que se vulneró el derecho de defensa y contradicción al reconocerse y ordenar la devolución de gastos de administración, cuando esto no fue objeto de debate probatorio; que la entidad trasladó a Porvenir los aportes de la actora; que al ordenarse la devolución de frutos, no es procedente al haberse actuado de buena fe; en caso de confirmarse la sentencia, reclama se estudie la excepción de prescripción de los gastos de administración.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

La parte **demandante**, solicita se confirme la sentencia en su integridad, al no encontrarse acreditado por Porvenir S.A., haya suministrado la información idónea para que la actora tomara la decisión de trasladarse de régimen efectuado; que tampoco es un requisito demostrar que se es beneficiario del régimen de transición o que se esté a punto de pensionar; que tampoco es necesario acreditar o demostrar vicios del consentimiento.

La demandada, **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, reclama se revoque la sentencia en lo atinente a los gastos de



administración, dado que estos tienen una fuente legal y en el eventual caso, dado el paso del tiempo ha operado el fenómeno de la prescripción frente a este; que no fue discutido este tema en el decurso procesal.

La demandada **COLPENSIONES**, solicita se absuelva a la entidad de las condenas impuestas al considerar que, existen medios de prueba que llevan a determinar que el traslado fue realizado en forma libre y voluntaria, al haberse suministrado la información necesaria para trasladarse de régimen; que no se logró observar vicios del consentimiento; que es a la actora a quien le corresponde desvirtuar la buena fe del fondo de pensiones; que se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad al hacer cumplir condenas previa la gestión de recursos y por ello, no es procedente declarar la nulidad o ineficacia de traslado, máxime que la petitionaria se encuentra inmersa en una prohibición legal para regresar al RPM.

## **C O N S I D E R A C I O N E S**

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 80, en la que se dio respuesta a la solicitud de traslado de régimen presentada por la parte actora en forma desfavorable el mismo día (fl. 80 y 81).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el



Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por Luz Myriam Acosta Guantiva al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. y las que se dieron con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con



lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 45, 70 Archivo 008 Contestación Porvenir); certificado de afiliación a Colpensiones de la actora (fl. 46); historia laboral consolidada emitida por Porvenir (fl. 47, fl. 71 Archivo 008 Contestación Porvenir); derecho de petición incoado ante Porvenir S.A. y Skandia (fl. 58, 69, 57 archivo 008 contestación Porvenir); reclamación administrativa incoada ante Colpensiones (fl. 80); respuesta de Colpensiones a la reclamación incoada por la actora (fl. 91); formulario de afiliación a Skandia (fl. 35 archivo 004. contestación Skandia); certificación emitida por Skandia (fl. 36 archivo 004. contestación Skandia); estado de cuenta emitido por Skandia Fondos de Pensiones Obligatorias (fl. 37 archivo 004. contestación Skandia); certificado de Asofondos (fl. 40 archivo 004. contestación Skandia y 76 Archivo 008 Contestación Porvenir); formulario de afiliación a Porvenir suscrito el 21 de octubre de 1997 (fl. 24 Archivo 008 Contestación Porvenir); formulario de afiliación suscrito ante Horizonte el 25 de octubre de 2004 (fl. 25 Archivo 008 Contestación Porvenir); formulario de afiliación suscrito ante Porvenir el 26 de febrero de 2007 (fl. 26 Archivo 008 Contestación Porvenir); historia laboral consolidada emitida por Porvenir (fl. 27 Archivo 008 Contestación Porvenir); relación histórica de movimientos en Porvenir S.A. (fl. 39 Archivo 008 Contestación Porvenir); certificado de afiliación a Porvenir S.A. (fl. 56 Archivo 008 Contestación Porvenir); certificado emitido por el Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensionales (fl. 72 Archivo 008 Contestación Porvenir); expediente administrativo – historia laboral (Archivo 2021-070 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a



uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las



*condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la 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. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providen-



cia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.»*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y*



*transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la 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. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos*



*equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

### **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

*1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de*



afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero.* Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjuge un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.



*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

**1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:*

### *3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.*

*De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.*

*El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

#### **1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

*Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro*



*pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.*

*Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.*

*Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.*

## **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***



*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su*



*posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

*Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.*

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.



## **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1985 al 31 de octubre de 1997, tal como se advierte de la historia laboral que obra en el expediente administrativo allegado por Colpensiones, para luego trasladarse a la AFP Porvenir el 21 de octubre de 1997 (fl. 24 archivo 08); el 25 de octubre de 2004 se trasladó a Horizonte hoy Porvenir (fl. 24 archivo 08); decidiendo trasladarse a Skandia el 28 de febrero de 2006 (fl. 35 archivo 04) y finalmente retornar a Porvenir S.A., el 26 de febrero de 2007 (fl. 26 archivo 08), fondo, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

## **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 24 archivo 08).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que *«...generalmente esto se da cuando nos, nos, la entidad da apertura o ingreso a través de recursos humanos para que los agentes comerciales nos visiten en las oficina. Emm,*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*yo recuerdo mucho que la persona que me visitó, emm, me expresaba que el Instituto de Seguros Sociales por esos momentos, digamos, no atravesaba su mejor momento y existía un, como un, una situación inminente que pudiera darse en bancarrota o que, que ya no pudiera responder por sus afiliados...»; que en ese momento «...la verdad yo, no tenía como mucho conocimiento pero si me preocupaba un poco el tema, y él, pues me hace la, la propuesta de trasladarme a un fondo privado en el que yo pues, pueda obtener mejores garantías y como no ir a perder como esos años que yo ya había cotizado, esas semanas que tenía cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales...» (Archivo 017 del expediente digital).*

Que no pudo realizar ningún tipo de pregunta al asesor; que ha recibido extractos de su cuenta de ahorro individual, pero indicó no entenderlos; que aparecen unos aportes voluntarios en su cuenta individual pero no “*entiendo la figura de aporte voluntario*”; que le hablaron sobre los beneficios que obtendría en el RAIS, “*como el respaldo, el respaldo económico de los grupos que están detrás de los fondos, en el caso de Skandia, pues que en Suiza tenía su matriz, muy bien, pues muy bien acreditada. Emm, pues básicamente como eso, como esa seguridad que estoy ingresando a un, a una institución sólida, emm, básicamente como eso, es como lo que yo siempre consideré pues aceptar, tomar esa opción, las opciones a las que pues, me propusieron*”, pero específicamente, no le indicaron las características del régimen de ahorro individual.

En lo referente a los aportes voluntarios, señaló que no tenía conocimiento sobre los mismos, ni tampoco de la posibilidad de heredar sus aportes; que el diligenciamiento de los formularios no los hizo ella, sino el asesor que la atendió en su momento, que no fue obligada a suscribirlos y reconoce como su firma la estampada en cada uno de los formatos emitidos por la entidad de seguridad social.

Que el primer traslado fue realizado por “*...asegurar unas semanas y un tiempo ya laborado, para esa época podrían ser como unos seis años ¿sí?; la importancia de cómo asegurar, eh, que pues en las noticias tu escuchabas que sí, que el seguro social estaba atravesando dificultades que, bueno, que se, que los fondos privados pues se convertían*



*como en una tabla de salvación, como que ahí íbamos a estar bien, digamos que eso es lo que yo más recuerdo y esa es la razón por la cual yo tome la decisión...”.*

*El traslado realizado en el año 2006 obedeció a “...yo soy empleada de Megabanco ¿sí? y, Megabanco es absorbida o fusionada con el Banco de Bogotá ¿sí?, del grupo del Doctor Luis Carlos Sarmiento, entonces para esa época lo que yo, ya es como unos documentos, pues nuestro nuevo dueño es el grupo Aval, Porvenir es pues del grupo económico, y pues, para, para nosotros, no solo para mí, sino para todos en la oficina tiene lógica que mi nuevo dueño es, es dueño de un fondo de pensiones y lo lógico es que pues, estemos ahí. Entonces pues, yo, yo lo que hago es, y lo recuerdo muy bien, es firmar como ahí si digamos no tuvimos como una asesoría de que alguien fuera allá a la oficina y nos dijera, Porvenir es lo mejor, pásese, sino ahí fue como la subgerente nos entrega a todos los formatos y nos indica que, qué pues ese va a ser nuestro próximo fondo. O sea, yo no le veo ahí, digamos como, como, como decir ay no, yo no quiero firmar esto no, sino pues, todos lo firmamos.”*

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, pues pese a que de su declaración de parte se puede constatar que le informaron algunas de las características del RAIS, de dicho medio de convicción no es posible concluir una asesoría que diera cuenta de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni tampoco la manera en como obtendría una mesada pensional, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A. y Skandia, que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre



las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por las demandadas, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró a la demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de los rendimientos financieros y los descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por parte de la demandada AFP Porvenir S.A. y Skandia, al considerar que la ineficacia de traslado no puede generar tal consecuencia, pues esas deducciones se encuentran soportadas en la ley y encuentran sustento en la debida administración de la cuenta de ahorro individual de la activa.

Previo a resolver la disyuntiva frente a la devolución de las cuotas de administración, debe precisar esta Sala de Decisión, que a pesar de haberse negado el recurso de apelación impetrado por la apoderada de Skandia contra la sentencia proferida por la juez de conocimiento, se admitió y resolverá sobre el mismo, al encontrarse sustentado en su debida oportunidad por la profesional del derecho.

Así las cosas, para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo,



constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.»*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida.** Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».*

En tal virtud, no le asiste razón a las AFPs apelantes al censurar la condena por concepto de devolución de rendimientos, gastos de administración y demás, por cuanto dicha condena surge como una



consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar tales valores.

Se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

### **COSTAS.**

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Porvenir S.A., Skandia y Colpensiones a favor de la demandante, Luz Myriam Acosta Guantiva, dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el día 27 de mayo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LUZ MYRIAM ACOSTA GUANTIVA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES; PORVENIR y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

**SEGUNDO. COSTAS.** En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Colpensiones, la AFP Porvenir y Skandia, dadas las resultas de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a light blue circular stamp.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', written over a light blue circular stamp.

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a light blue circular stamp.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### **AUTO DE PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A., Skandia y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a favor de la demandante, LUZ MYRIAM ACOSTA GUANTIVA en la suma de CUATROSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$400.000), a cargo de cada una de las entidades relacionadas.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', is written over a faint, circular stamp or watermark.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **MARINA OSORIO TORRES** CONTRA  
**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente **DECISIÓN ESCRITURAL**,

---

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## SENTENCIA

**DEMANDA:** La señora **MARINA OSORIO TORRES** por intermedio de apoderado judicial, persigue se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 17 de octubre de 2017, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge Miguel Ángel Sánchez Contreras, junto con el retroactivo pensional, la indexación, los intereses moratorios, los daños morales, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. (folio 2 archivo 1 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos planteados en la demanda, folio 3 archivo 1 del expediente digital, que en síntesis advierten que, convivió con el señor Miguel Ángel Sánchez Contreras desde el año 1976, con quien posteriormente, contrajo matrimonio, el 22 de noviembre de 1980; unión de la cual nacieron 3 hijos. Que su cónyuge falleció el 16 de octubre de 2017, data para la que sostenían una convivencia de más de 30 años. Refiere que el 14 de marzo de 2018 solicitó ante la AFP llamada a juicio el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada por existir controversia con la presunta compañera permanente del afiliado fallecido, siéndole otorgado el 50% de la prestación a los hijos del causante Michael Andrés Sánchez Carvajal y Angie Julieth Sánchez Valero.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que, en el presente caso existe un conflicto de beneficiarias, por manera que a la demandante le corresponde la carga de la prueba respecto de su condición de beneficiaria y el porcentaje al cual tiene derecho, lo cual debe ser zanjado por la justicia ordinaria laboral. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los titulados inexistencia de la obligación, falta de



causa y buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la genérica (folios 85 a 61 del expediente digital).

Respecto de la señora **ROSA EULALIA REY RAMOS**, vinculada en calidad de *tercera ad excludendum*, el Juzgado de Conocimiento rechazó su demanda, mediante auto de fecha 15 de octubre de 2020, por cuanto la misma no fue subsanada (archivo 3 del expediente digital).

#### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 19 de noviembre de 2020 resolvió **condenar** a la AFP Protección S.A. a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Miguel Ángel Sánchez Contreras de manera vitalicia, a partir del 17 de octubre de 2017, en cuantía del 50% del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad desde la misma fecha y hasta cuando el señor Michael Andrés Sánchez Carvajal en calidad de hijo del causante cumpla los 25 años de edad, siempre y cuando acredite la calidad de estudiante, o antes en caso de perder dicha condición, momento a partir del cual la prestación deberá acrecentarse a favor de la actora en un 100%, por 13 mensualidades al año; **condenar** a la convocada a pagar por concepto de retroactivo pensional a la demandante, correspondiente al interregno comprendido desde el 17 de octubre de 2017 al 31 de octubre de 2020, la suma de \$16'128.551.000; **declarar** probada la excepción de intereses moratorios propuesta por la AFP Protección; **absolver** a la convocada de las demás pretensiones invocadas en la demanda; **declarar** no probadas las restantes excepciones propuestas por la AFP Protección y **condenar** en costas a la demandada. (Archivo 9 del expediente digital).



Lo anterior por considerar el *A quo* que, la norma aplicable al *sub judice* corresponde a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, dado que el causante falleció el 16 de octubre de 2017, cuya densidad de semanas, esto es, 50 dentro de los 3 años anteriores, fueron reunidas por el causante, siendo así la actora merecedora de la prestación que reclama en un 50%, dado que a la data del deceso contaba con más de 30 años y se encontraba casada con el causante desde el 22 de noviembre de 1980, con quien convivió hasta esa fecha, como lo refieren los testigos, siendo claro que acreditó su condición de cónyuge, sin que sea necesario demostrar un tiempo mínimo de convivencia, como así lo refiere la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Acota que aun cuando se demostró una convivencia simultánea con la testigo Rosa Carvajal, no es del caso establecer el derecho que a esta le asiste, por cuanto no intervino en el proceso, lo cual en todo caso, no le impide hacer una reclamación como presunta beneficiaria. Concluye indicando que una vez Michael Andrés Sánchez Carvajal como hijo del causante, deje de percibir el 50% de la prestación, deberá acrecer la proporción aquí reconocida a favor de la actora, en un 100%.

**RECURSO DE APELACIÓN: La parte DEMANDADA PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación,** aduciendo en síntesis como reparos que en el presente caso se evidencia una presunta convivencia simultánea entre la demandante y la testigo Rosa, acotando que pese a que la demanda de la interviniente fue rechazada, existe falta de claridad respecto al porcentaje que realmente le asiste a la convocante, por lo que no es procedente la condena en los términos anotados por el Juzgado de Conocimiento, es decir, sobre el 50% de la prestación a favor de la accionante, al existir evidencia de otras convivencias, debiéndose ajustar la sentencia en la proporción que en verdad le corresponde. Indica que de manera subsidiaria la AFP debe ser absuelta de la indexación y las costas del proceso, como quiera que el reconocimiento pensional no se efectuó porque existían suficientes razones que se lo impedían, pues no era de su resorte determinar quién era la beneficiaria de la prestación.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

## **C O N S I D E R A C I O N E S**

### **PROBLEMA JURIDICO**

Conforme a los reclamos jurisdiccionales impetrados en el *libelo genitor*, las manifestaciones del Juez de Conocimiento y el recurso formulado por la demandada, esta Colegiatura procede a determinar cómo problema jurídico a zanjar en esta segunda instancia, el establecer si el porcentaje reconocido a la demandante respecto de la pensión de sobrevivientes, está llamado a ser modificado en virtud de una convivencia simultánea del causante con la cónyuge y varias compañeras permanentes.

Igualmente, habrá de establecer si es procedente la indexación de las sumas reconocidas a favor de la convocante y la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de la AFP Protección.

### **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- PORCENTAJE A FAVOR DE LA CÓNYPUGE**

No es tema de controversia en esta instancia que el señor Miguel Ángel Sánchez Contreras falleció el 16 de octubre de 2017 (fl. 8 del expediente digita), data para la cual se encontraba afiliado a la AFP Protección, al igual que contaba con 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores al deceso, como así lo exige la norma aplicable, que lo es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, pues así lo aceptó la propia demandada al reconocer el 50% de la prestación debatida a favor de los hijos del causante Angie Julieth Sánchez Valero y Michael



Andrés Sánchez Carvajal, como se constata en la comunicación de fecha 1º de junio de 2018 (fl. 14 del expediente digital).

Tampoco es materia de controversia la calidad de beneficiaria de la demandante respecto de la pensión de sobrevivientes reclamada con ocasión al fallecimiento de su cónyuge Miguel Ángel Sánchez Contreras (q.e.p.d.), pues así lo estableció el fallador de primera instancia a partir de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas en las diligencias, y es por ello que, le otorgó a la convocante el 50% de la prestación, con la posibilidad de acrecentarlo al 100%, una vez Michael Andrés Sánchez Carvajal como hijo del causante, pierda la condición de beneficiario por edad o por falta de acreditación de estudios; determinación sobre la cual no se formula ningún reparo en la alzada, como quiera que el apoderado de la llamada a la acción, se aparta de la decisión del *a quo*, únicamente frente a la proporción otorgada a la convocante, al considerar que le asiste un menor porcentaje, por cuanto existe constancia en el proceso sobre la existencia de una convivencia simultánea entre cónyuges y compañeras permanentes del causante.

Sobre el particular, conveniente es referir que una vez analizado el material probatorio allegado al proceso, y en especial las declaraciones rendidas por los señores Oscar Sánchez Contreras, Juan Carlos Pulido Osorio, Guillermo León Murcia (Archivo 4 del expediente digital) y la señora Rosa Elena Carvajal, es claro que el afiliado fallecido, además de establecer una relación de convivencia con su cónyuge Marina Osorio Torres, con quien procreó tres hijos, también consolidó otras relaciones con las señoras **Margarita Velandia** y **Rosa Elena Carvajal**, con quienes también procreó hijos, compartió lecho techo y mesa; sumando a ello que, ante la administradora de pensiones accionada, reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad



de compañera permanente, la señora **Rosa Eulalia Rey Ramos** (fl. 63 del expediente digital).

Circunstancia esta que eventualmente podría implicar la existencia de un derecho a favor de alguna de las señoras en referencia, habida consideración que en los términos del literal b) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, en caso de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero o compañera permanente, en los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante, serán beneficiarios tanto el cónyuge como el compañero o compañera, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Empero, ha de indicar la Sala de Decisión que en el caso puesto a su consideración, únicamente ha reclamado el reconocimiento pensional la demandante **Marina Osorio Torres**, pues pese a que el Juzgado vinculó a la señora **Rosa Eulalia Rey Ramos** en calidad de *tercera ad excludendum*, mediante auto del 16 de septiembre de 2019 (fl. 123 del expediente digital), lo cierto es que su demanda fue rechazada en providencia del 14 de octubre de 2020, al no ser subsanada según así se lo requirió el *a quo* (Archivo 3 del expediente digital).

De manera que, para resolver la inconformidad de la demandada relacionada con el porcentaje asignado de la pensión, conviene a la Sala precisar que no es posible su modificación como así se pretende en la alzada, toda vez que las presuntas compañeras sentimentales del causante, no comparecieron al proceso, ya fuera porque no fueron vinculadas por el Juzgado, o porque pese a ser notificadas, no formularon su demanda en debida forma, ni atendieron la subsanación requerida por el *a quo*, circunstancia que impide definir el eventual derecho que les asiste, por no existir una pretensión por ellas



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

formulada, tendiente a obtener igualmente el reconocimiento pensional.

Situación que dicho sea de paso, en nada invalida el actuar del Juzgado, dado que para definir el derecho en controversia, no es necesaria la comparecencia de todas las presuntas beneficiarias, como así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL1476-2021, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, al indicar que:

*«Sobre el particular, resulta pertinente llamar la atención sobre algunos aspectos procesales relacionados con el tema puesto a escrutinio de la Sala, en los términos reseñados por esta Corte en la sentencia CSJ, SL 22 ag. 2012, rad. 38450:*

*(...) ha sostenido de antaño esta Corporación que cuando está en discusión el derecho a una pensión de sobrevivientes entre la cónyuge y compañera permanente del causante no es necesario y riguroso integrar un litis consorcio, puesto que ni por previsión legal, como tampoco por la naturaleza de la relación jurídico sustancial que da origen al juicio se da la exigencia procesal señalada, ya que esa vinculación no está formada por un conjunto plural de sujetos que no pueda dividirse, sino que por el contrario cada uno de los beneficiarios puede ejercer su acción con prescindencia de los demás.*

*Así las cosas, la manera adecuada en que deben vincularse al proceso, es a través de la figura conocida como intervención ad excludendum, pues, además de que es una forma de intervención principal, cada una de las partes pretende para sí el derecho controvertido (pensión de sobrevivientes), dado que sus intereses se excluyen y demandan para que se resuelva prioritariamente su pretensión.*

*Ahora bien, no desconoce la Sala que hay eventualidades excepcionales en que no es posible resolver el pleito sin la necesaria comparecencia de un determinado beneficiario, como por ejemplo: (i) cuando se trata de un “menor de edad”, dada su condición especial y la naturaleza del derecho, ya que es posible que a éste se le afecte o despoje de su porción pensional, sin que se le hubiere oído ni permitido ejercer su derecho de defensa por no habersele vinculado debidamente al proceso, o (ii) cuando el derecho pensional, se ha reconocido a la (al) cónyuge supérstite o compañera (o) permanente, previamente a la iniciación del proceso, habida cuenta que no sería razonable ni jurídico que quien fue satisfecho en su pretensión, aunque resuelta sin autoridad para ello, inusitadamente se vea privado del derecho reconocido, sin que se le haya dado la oportunidad de discutir judicialmente su prerrogativa».*



Así pues, al no aparecer acreditada en el plenario la situación jurídica de las distintas presuntas compañeras sentimentales del afiliado fallecido, como para considerar derecho pensional alguno en este proceso, pues se *itera*, no hacen parte del mismo, en los términos expuestos en la jurisprudencia citada en precedencia, es que le asiste razón al fallador de primera instancia en asignarle a la única reclamante el 50% de la prestación, que podrá acrecer, una vez el hijo del *de cujus* pierda la condición de beneficiario, ya sea por cumplir la edad de 25 años, ora por no ostentar la calidad de estudiante, en tanto no existe nadie más que dispute en todo o en parte la unidad del derecho pensional.

Dimanado en la confirmación del fallo opugnado sobre este puntual aspecto.

## **INDEXACIÓN**

En lo que concierne a este punto, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral en la sentencia Rad. 36901 del 10 de mayo de 2011, enseñó que la corrección o actualización monetaria se aplica a todas las obligaciones laborales, como modo de resarcir el envilecimiento de su valor por el paso del tiempo, dentro de lo que se encuentra el retroactivo:

*«La Corte también ha asentado que si bien es cierto no existe texto legal que consagre la llamada ‘indexación’ o corrección monetaria de las obligaciones laborales, distintas hoy, por ejemplo, al ingreso base de liquidación de la pensiones previstas en la Ley 100 de 1993 (artículo 21), como modo de resarcir el envilecimiento de su valor por el paso del tiempo en economías inflacionarias como la nuestra, que es lo que la Corte entiende dio por acreditado el Tribunal en el presente asunto, también lo es que resulta en un todo atendible la actualización de su valor por haberse afectado por el retardo en el pago de la prestación, de suerte que, para tenerse por pagado totalmente el crédito laboral, y no habiendo el legislador dispuesto otra forma de compensar el dicho efecto, debe incluirse la corrección monetaria que permita mantener el*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

valor del aludido crédito. En otros términos, la indexación no es más ni menos que la actualización del valor del crédito, no un concepto distinto al de su real valor, como lo son, verbigracia, los intereses de mora, los perjuicios, las sanciones, las indemnizaciones, etc»

En claro lo anterior y siguiendo los lineamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, se confirma la orden para que las sumas reconocidas a favor de la activa se cancelen debidamente indexadas.

### **COSTAS**

La parte demandada en su alzada también manifiesta inconformidad en lo referente a las costas impuestas por el *A quo*, aduciendo que la negativa en su reconocimiento pensional no obedeció a una conducta arbitraria o caprichosa, sino ante su imposibilidad legal de desatar el conflicto de beneficiarios que surgió en sede administrativa.

Juzga conveniente recordar esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en caso de que la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que en la sentencia objeto de alzada, el Juez de primer grado dispuso en la resolutive condenar a la pasiva, PROTECCIÓN, bajo lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas; de tal forma que ejerciendo las facultades otorgadas decidió de manera



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

justificada emitir condena, no siendo atendibles los argumentos dados por la convocada en mención, pues pese a que esta al contestar la demanda refirió la existencia de un conflicto entre beneficiarios, lo cierto es que procedió a oponerse a las pretensiones formuladas por la activa.

Motivo por el cual, se confirma la decisión en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia costas a cargo de la demandada, conforme a las resultas de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 19 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARINA OSORIO TORRES** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia costas a cargo de la demandada, conforme a las resultas de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.**

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Protección S.A. en la suma de \$600.000.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **GILMA ORTIZ DE RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, FIDUAGRARIA S.A. CON VINCULACIÓN DE FIDUPREVISORA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN Y LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (30) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

---

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

### **S E N T E N C I A**

**DEMANDA:** La señora GILMA ORTIZ DE RODÍGUEZ solicita se condene a las demandadas al pago de intereses moratorios sobre las mesadas atrasadas a partir de la ejecutoria de la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 19 de diciembre de 2013; el pago de las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 4 a 6 de las diligencias, que en síntesis advierten, que la demandante inició proceso laboral, correspondiéndole el conocimiento del trámite al Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá; que reclamó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su esposo, junto con los intereses moratorios; que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, emitió sentencia en el asunto, el 02 de octubre de 2013, y en ella ordenó el reconocimiento y pago de la prestación en forma compartida y negó lo relativo a los intereses moratorios; que la actora allegó a las demandadas los documentos necesarios para el reconocimiento prestacional; que mediante Resolución GNR 301593 del 2014 Colpensiones dio cumplimiento al fallo judicial; que el pago del retroactivo por parte de Colpensiones se hizo efectivo el 1 de octubre de 2014; que Fiduagraria como vocera del Patrimonio Autónomo del Banco Cafetero pagó la sustitución pensional, con título judicial puesto a disposición del juzgado de conocimiento; que se deben reconocer los intereses moratorios desde la notificación del edicto del fallo proferido por la H. Corte Suprema de Justicia; que se agotó la reclamación administrativa el 4 de marzo de 2016 ante Colpensiones y Fiduagraria.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**CONTESTACIÓN:** La demandada, **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que, las mismas carecen de fundamento fáctico y legal, al no existir ningún vínculo contractual ni laboral entre la demandante y la entidad. Como **excepciones** de fondo, propuso la de, cosa juzgada, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación y la innominada (fl. 243 Archivo 02CuadernoFísico...)

A la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se le dio por no contestada la demanda, de acuerdo a auto del 3 de marzo de 2020 (fl. 334 del Archivo 02 Cuaderno Físico) y consecuencia de ello, se convocó al Ministerio Público – Procuraduría Delegada (fl. 334 del archivo 02Cuaderno Físico).

La **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A – FIDUPREVISORA S.A.**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que, no se encuentra legitimada para realizar el pago de intereses moratorios, al no ser liquidadora del Banco Cafetero. Como Excepciones de fondo, propuso la de, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, los intereses moratorios deben ser requeridos a la entidad que fue condenada a pagar la obligación principal y que supuestamente demoró en el cumplimiento de la obligación, inexistencia de causación de intereses moratorios, inexistencia de la solidaridad en los términos del artículo 1568 del Código Civil, buena fe, prescripción, innominada o genérica (Archivo 11ContestaciónDemanda del expediente digital).



### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 27 de julio de 2021, resolvió; **declarar** que la demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **condenó** a Colpensiones a pagar intereses de mora por el retroactivo causado desde el 20 de diciembre de 2013 al 30 de septiembre de 2014; **condenó** a Fiduprevisora S.A., a pagar los intereses causados entre el diciembre de 2013 y hasta el 24 de febrero de 2015; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **condenó** en costas a Colpensiones y al PAR del Banco Cafetero Liquidado de la cual es vocera la Fiduprevisora S.A., a pagar las costas; **ordenó** la consulta de la sentencia, en caso de no ser apelada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...En este escenario pues conviene precisar que la promotora de la acción en el presente proceso reclama intereses de mora, pero atendiendo el retardo presentado en el cumplimiento de la sentencia que declaró radicado en su cabeza el derecho al disfrute de la pensión de sobrevivientes en cuantía del 100% de la mesada pensional recibida por el causante y generados entre la ejecutoria de la sentencia proferida por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia y la fecha en que se efectuó el pago. En estas condiciones no se cumplen con los presupuestos del artículo 333 del código general del proceso para declarar que ha operado la cosa juzgada en el presente trámite y en consecuencia pues se declarará no probado este medio exceptivo.*

*Esclarecido lo anterior se encuentra acreditado que en sentencia proferida en sede de casación el 2 de octubre de 2013 dentro del proceso que se siguió en el juzgado cuarto laboral del circuito de Bogotá, dentro del proceso radicado 2005 2223, fue notificada mediante edicto que se desfijo el 19 de Diciembre de 2013, como da cuenta las constancias que obran en el expediente a folio 20 y siguientes cuaderno uno del archivo digital, fecha esta última a partir de la cual adquiere la ejecutoria la decisión judicial que otorgó a la demandante la pensión de sobreviviente en condición de cónyuge supérstite del señor Gustavo Rodríguez Lozano y a*



*cargo en ese escenario del Instituto de los seguros sociales y del banco cafetero en los términos del artículo 302 del código general del proceso.*

...

*Teniendo en cuenta lo anterior considera el despacho que es procedente la condena por concepto de intereses moratorios a cargo de las entidades que han asumido el pago de la prestación en favor de la demandante y así se advierte que en relación con Colpensiones se causen intereses moratorios sobre el retroactivo pensional con corte al 30 de noviembre de 2013, desde el 20 de diciembre del año 2013 y hasta el 30 de septiembre del año 2014, esto sobre el retroactivo y sobre las mesadas generadas mes a mes, a partir del mes de diciembre del 2013, contando pues desde la fecha de causación de la respectiva mesada hasta el 30 de septiembre de 2014 los que deben liquidarse a la tasa máxima del interés moratorio vigente al momento en que se verificó el pago, esto es el 1 de octubre de 2014 certificado por la superintendencia financiera que asciende a un 29.48% efectivo anual ...” (52:34)*

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

**La demandada Fiduagraria S.A.**, interpone recurso de apelación, al considerar que la entidad que representa no tenía certeza del monto de la condena impuesta; que una vez la demandante allegó las copias del proceso judicial, la entidad reconoció la prestación en menos de 15 días siguientes a su radicación.

La **Fiduprevisora** a través de apoderada judicial sentó su inconformidad con la decisión emitida, al estimar que, existe falta de legitimación en la causa de la entidad, ya que en el contrato de fiducia no se contempló el pago de procesos anteriores a la liquidación del Banco Cafetero.

La apoderada de **Colpensiones** interpone recurso de apelación, con el fin de que se revoque la sentencia impetrada, al considerar que, la entidad expidió el acto administrativo con el fin de dar cumplimiento al fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, dentro del plazo estipulado legalmente.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

## **C O N S I D E R A C I O N E S**

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 114, radicada ante Colpensiones el 4 de marzo de 2016 (fl. 36).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para que se reconozcan los intereses moratorios reclamados por la demandante, en caso de ser afirmativa esta premisa, deberá establecerse la entidad o entidades a cargo del pago de dichos emolumentos, dado que la pensión reconocida es compartida y el monto a pagar a cargo de cada una de ellas.

### **DEL RECONOCIMIENTO PENSIONAL**



No pasa inadvertido esta Sala de Decisión que la señora Gilma Ortiz de Rodríguez incoó demanda laboral contra el extinto Instituto de Seguros Sociales y la señora Luz Esneda Echeverri Quintero, con el fin de que le fuese reconocida la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge, Gustavo Rodríguez Lozano (q.e.p.d.).

El Juzgado 2° Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá con sentencia emitida el 30 de abril de 2008, condenó a Bancafé y al extinto Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar la prestación económica a partir del 12 de abril de 2004, en un 100% y se negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, *“por cuanto la demora en el pago de las mesadas pensionales no lo es por causa imputable a las entidades demandadas, sino por el contrario por la discusión que se presenta con respecto a la legitimidad del derecho entre la cónyuge y quien pretende alegar la calidad de compañera permanente”* (fl. 20 Archivo 01 Cuaderno Físico).

Contra la enunciada providencia, se presentó recurso de apelación, el cual fue desatado por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión, en sentencia del 31 de agosto de 2009, en donde se condenó al pago de la mesada pensional a partir del 12 de abril de 2004, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y confirmó el fallo en lo demás (fl. 32 Archivo 01 Cuadernofísico).

Contra la enunciada providencia, el Banco Cafetero – En Liquidación interpuso el recurso extraordinario de casación, al no encontrarse de acuerdo con el reconocimiento pensional emitido por el juzgado de conocimiento; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, el 2 de octubre de 2013, decide no casar la sentencia (fl 45 del Archivo 01 Cuaderno Físico).



Es así como, la Administradora Colombiana de Pensiones, mediante Resolución No. GNR 301593 del 28 de agosto de 2014, dio cumplimiento al fallo judicial emitido por el Tribunal Superior de Bogotá y consecuencia de ello, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante y fijó el retroactivo causado a favor de la señora Ortiz de Rodríguez en cuantía de \$289.723.953, indicándose en el enunciado acto administrativo que, la inclusión en nómina de pensionados de la actora sería a partir de septiembre de 2014 (fl. 72 Archivo 01 Cuaderno Físico).

A su turno, el Banco Cafetero consignó a órdenes del Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá títulos de depósito judicial, por valor total de \$136.819.386,<sup>31</sup> (fl. 110 del Archivo 01 Cuaderno Físico).

### **DE LA COSA JUZGADA**

Esta Colegiatura previo a resolver los reproches esgrimidos por las convocadas a juicio, debe hacer un estudio de la excepción de cosa juzgada, contemplada en el artículo 303 del estatuto procesal, y en el que se advierte que, para que opere dicho fenómeno, se debe presentar, identidad de objeto, se funde en la misma causa y exista identidad de partes, por lo que, pasaremos a estudiarlos uno a uno, así;

En lo tocante a la identidad de objeto, esta hace alusión a que, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se alega la cosa juzgada, luego entonces, estaremos frente a una cosa juzgada cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado respecto de una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente, si se presenta identidad de aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.



En este punto, debe resaltar esta Sala de Decisión que, la señora Gilma en el proceso, tramitado en el año 2005 y radicado con el No. 11 001 31 05 004 2005 00223, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por el deceso de su cónyuge y en el que también fue pretendido el reconocimiento y pago de intereses de mora, pero debido a la disyuntiva planteada, entre esta y otra persona, tal pedimento fue negado por el juzgado de conocimiento, y en el que, el Tribunal de Descongestión decidió revocar el numeral primero de la sentencia objeto de reproche, en el sentido de condenar al Instituto de Seguros Sociales a pagar la pensión a partir del 12 de abril de 2004, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y a Bancafé S.A., a pagar la diferencia presentada entre la pensión de jubilación que se venía reconociendo y la pensión de vejez, en caso de que esta llegara a existir, confirmando en todo lo demás la sentencia objeto de reproche.

Al formularse el recurso extraordinario de casación por parte de la demandada (Bancafé S.A.), este fue resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en el que, después de exponer sus argumentaciones, dispuso no casar la sentencia proferida.

Luego entonces, considera esta Sala de Decisión, que los intereses moratorios reclamados en el presente proceso, ya fueron decididos en el litigio entablado en el año 2005, en donde se reclamó el reconocimiento de dicho concepto, por la mora en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y el cual fuera negado en el decurso del trámite ordinario laboral.

Respecto a la identidad de causa petendi, esta hace alusión a que la demanda instaurada con precedencia y la decisión emitida se sustenta en los mismos hechos.



De acuerdo a los planteamientos expuestos en forma precedente, debe indicar esta Sala de Decisión, que los hechos discutidos en el presente trámite tienen su origen en los hechos y decisiones emitidas en el proceso adelantado en el proceso 2015-00223, es decir, la mora en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en el primer caso, por la mora entre la reclamación de la pensión y la decisión emitida vía jurisdiccional y la aquí debatida, por considerar que se causó mora, entre la emisión de la sentencia proferida por la Corte Suprema y el cumplimiento de la entidad de seguridad social y liquidadora del Banco Cafetero.

Ahora bien, de acuerdo a las sentencias emitidas en el proceso adelantado en el año 2005, en este, se indicó que no era viable el reconocimiento y pago de intereses moratorios dado que se encontraba en discusión si las reclamantes tenían derecho a la prestación económica y en tal sentido absolvió a las convocadas a juicio de tal pretensión, por lo que, pretender el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la emisión de la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, en lo atinente al derecho pensional, derivado del proceso instaurado en el año 2005, no resultaría viable, dado que, su génesis, es la demanda o proceso anterior y en el que se ordenó el reconocimiento y pago de la prestación.

Encontrándose una identidad de causa petendi en el sub examine.

En lo relativo a identidad de partes, no existe duda alguna, que, en el sub examine estamos frente a una identidad de partes, ya que, en el proceso adelantado anteriormente, funge la señora Gilma Ortiz de Rodríguez como demandante y el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, así como el Banco Cafetero, representado hoy en día por Fiduagraria.



Consecuencia de lo anterior, a diferencia de lo expuesto por el juez de conocimiento, considera esta Sala de Decisión que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, contemplado en el artículo 303 del Estatuto procesal, al existir identidad de objeto, identidad de causa y de partes, al haberse discutido y absuelto a las convocadas a juicio respecto a tal pedimento y versar sobre hechos originados en el proceso radicado en el año 2015.

Por otro lado, no debe pasarse inadvertido que los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se reconocen por la *“mora en el pago de las mesadas pensionales del que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de intereses moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”*, luego entonces, al no encontrarse causado el reconocimiento de los intereses en el trámite anterior, no se pueden alegar los mismos a partir de la emisión de la sentencia que puso fin al litigio en curso, dado que su origen es el mismo, es decir, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes – vía judicial.

Debe tenerse en cuenta que, los intereses moratorios se causan por la mora o retardo del ente de seguridad social a la hora de resolver la solicitud de pensión, en este caso y en un caso similar la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia, SL974 del 3 de marzo de 2021, con ponencia del Doctor, Jorge Luis Quiroz Alemán, indicó;

*“Por otra parte, frente a la absolución de los pluricitados intereses de mora impartida dentro del juicio anteriormente referido (rad. 110013105-012-2007-00721-00), es claro que operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada establecido en el artículo 303 del Código General del proceso, puesto que fácil resulta deducir que ese concepto ya había sido deprecado por el actor en aquel proceso, en el que, si bien le fue concedida la reliquidación pensional, le fueron negados los intereses sobre el*



*retroactivo de las diferencias surgidas, lo que justamente es debatido en esta oportunidad.*

*Ahora bien, preocupa a la Corte el hecho de que se hubiera pasado por alto esa especial circunstancia, principalmente, por parte del demandante y su apoderado, lo que permitió abordar el examen del presente proceso hasta esta instancia judicial, provocando un desgaste innecesario a la administración de justicia.*

*En consecuencia, como opera de oficio la excepción de cosa juzgada, tal y como lo permite el artículo 282 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se confirmará la sentencia de primer grado, pero por las razones expuestas en el cuerpo de la presente determinación.”*

De acuerdo a las sentencias emitidas en el proceso adelantado anteriormente, se indicó que no era viable el reconocimiento y pago de intereses moratorios dado que se encontraba en discusión si las reclamantes tenían derecho a la prestación económica.

No se puede pasar inadvertido esta Sala de Decisión, que el reconocimiento de intereses moratorios se realiza de acuerdo a las mesadas causadas y no pagadas, es decir, el retroactivo causado a favor del reclamante o afiliado, luego entonces, pretender que se reconozcan intereses moratorios sobre derechos reconocidos vía judicial, como se indicó anteriormente, sería contravenir las decisiones adoptadas en juicio anterior.

Consecuencia de lo anterior, esta Sala de Decisión declarará probada de oficio la excepción de cosa juzgada y consecuencia de ello, revocará la condena impuesta contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y el Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Banco Cafetero Liquidado del cual es vocera la Fiduprevisora S.A y en su lugar las absolverá del reconocimiento y pago de los intereses moratorios reclamados.



Dada la declaración que se realizará y como los recursos impetrados iban dirigidos a derruir la sentencia emitida en primera instancia, esta Sala se relevará de su estudio, conforme a los argumentos esgrimidos en forma precedente.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se revocan y se ordena el juez de conocimiento fijar las agencias en derecho causadas a cargo de la señora Gilma Ortiz de Rodríguez y a favor de las convocadas a juicio.

En esta segunda instancia no se impondrá condena en costas, al considerarse no causadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 27 de julio de 2021, para en su lugar **DECLARAR** de oficio probada la **EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA**, conforme a los argumentos esgrimidos en forma precedente.

**SEGUNDO.** Consecuencia de lo anterior, **ABSOLVER** del reconocimiento y pago de intereses moratorios reclamados por la señora **GILMA ORTÍZ DE RODRIGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES; PATRIMONIO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL BANCO CAFETERO  
LIQUIDADO del cual es vocera la FIDUPREVISORA S.A..**

**TERCERO.- COSTAS.** De primera instancia a cargo de la demandante.  
Sin costas en esta instancia al considerarse no causadas.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*