

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO SEGUIDO POR MARLENE BOCANEGRA CONTRA SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. hoy AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. Y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (RAD. 01 2015 1284 04).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juez Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 15 de junio de 2022 (Exp. Digital: archivo «06 11001310500120150128400\_20220615\_200528.mp4», récord 39:53), en la que se resolvió:

*«PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas, denominadas de EL DICTAMEN PROFERIDO POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ SE ENCUENTRA AJUSTADO A DERECHO, FIRMEZA DEL DICTAMEN DE CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL y LEGALIDAD DE LA CALIFICACION EMITIDA POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, conforme a lo motivado en el presente proceso. Tampoco se declara probada la excepción de prescripción también conforme a lo indicado en el pronunciamiento indicado por este Despacho judicial.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de todo lo anterior, ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las súplicas, esto es, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ de las pretensiones incoadas por la demandante, señora MARLENE BOCANEGRA identificada con C.C. No. 51.865.004, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.*

**TERCERO:** *Teniendo en cuenta que la aquí demandante resulta vencida en esta primera instancia, empero, como quiera que la acción judicial la presenta a través de defensora pública, esto es, adscrita a la Defensoría del Pueblo, este Despacho judicial se abstiene de imponer costas en esta primera instancia».*

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, argumentando para tal fin, si bien la demanda es un asunto técnico, no se hizo un estudio pormenorizado frente al tiempo de exposición a riesgo de la aquí demandante, de más de 20 años haciendo aseo, trapeando, barriendo, recogiendo basuras, haciendo aseo general. Que todo está bien sobre la base de que aparentemente no es de origen laboral, pero hay una relación de que el síndrome de «túmene» (sic), sí fue calificado como de origen laboral. Además, ninguno de los expertos logró «coger» el tiempo que la señora laboró y desvirtuarlo diciendo que ese tiempo de exposición no tenía nada que ver con la patología que se alega como de origen laboral, pues simplemente se limitó nuevamente al dictamen a decir que revisado los expedientes sigue siendo de origen común, cuando la incidencia está en la exposición que tuvo la aquí demandante a factores de riesgo, que incidieron en la patología y aun cuando se hayan emitido nuevos dictámenes, tampoco se logró constatar de que todo ese tiempo no afectó laboralmente a la aquí demandante<sup>1</sup> (récord: 41;39, ibidem).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de subsanación de la demanda, (Exp. Digitalizado: «01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO.pdf», página 131), las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados a páginas 131 y**

---

<sup>1</sup> «Gracias señor Juez. Interpongo recurso de apelación contra la sentencia que absolvió a las aquí demandadas por las siguientes razones: si bien la demanda es un asunto técnico, la emisión de ese dictamen y son expertos en determinar el mismo dentro de ninguno de los dictámenes, se hizo un estudio pormenorizado frente al tiempo de exposición a riesgo de la aquí demandante, de más de 20 años haciendo aseo, trapeando, barriendo, recogiendo basuras, eso o haciendo todo el aseo general que corresponde. Todo está bien sobre la base de que aparentemente no es de origen laboral, pero hay una relación, y es la relación de que el síndrome de «túmene», sí fue calificado como de origen laboral. Segundo, ninguno de los expertos logró coger el tiempo que la señora laboró y desvirtuarlo diciendo que ese tiempo de exposición no tenía nada que ver con la patología que se alega como de origen laboral. Simplemente se limitó nuevamente al dictamen a decir que he revisado los expedientes no se considera que no se tuvo en cuenta, si, que sigue siendo de origen común, cuando la incidencia está en la exposición que tuvo la aquí demandante a factores de riesgo, que incidieron en la patología. Por lo anterior, ruego a los señores magistrados volver a considerar el caso en el sentido de que siempre la nulidad ha estado, es que no se ha considerado todo el tiempo de exposición y que aun cuando se hayan emitido nuevos dictámenes, tampoco se logró constatar de que todo ese tiempo no afectó laboralmente a la aquí demandante. Muchísimas gracias».

**132 del mismo archivo**, aspirando se declare la nulidad del dictamen No. 5186500 emitido el 16 de abril de 2015, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en lo que respecta al origen de las patologías *EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL Y EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL* que padece y en su defecto se declare que son de origen laboral; se declare que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. es responsable de las asistencias y prestaciones económicas derivadas de dichas patologías. En consecuencia, se condene a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. a las prestaciones asistenciales y al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial.

**Obtuvo en primera instancia una decisión desfavorable**, en la que se declararon probadas las excepciones propuestas por las demandadas y se les absolvió de todas las pretensiones de la demanda. Para arribar a esa decisión, el juzgado ordenó una nueva valoración de la demandante que efectuó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá en donde se concluyó que el diagnóstico síndrome de túnel de carpo bilateral es una enfermedad de origen laboral, mientras que los diagnósticos de epicondilitis mixta son de origen común, así como también el asma que presenta la señora demandantes enfermedad de origen común. Precisó, el dictamen practicado por la Junta Regional de Calificación es coherente conforme la actividad realizada por la actora durante más de 19 años, esto es, en labores de aseo y conforme al análisis del puesto de trabajo; tuvo en cuenta todos los aspectos relacionados en la historia clínica, así como las ocupacionales, por lo que de la labor desempeñada como originaria de su actual estado de salud y sólo se tiene como enfermedad de origen laboral el síndrome del túnel carpiano.

Pues bien, la Sala abordará el estudio del recurso de apelación, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Así pues, de acuerdo con los términos de la apelación, habrá de examinarse si al interior del proceso existen pruebas suficientes que den lugar a determinar que se debe modificar el origen de las enfermedades padecidas por la actora, definido por las Juntas de Calificación de Invalidez.

En esa dirección, resalta la Sala en primer lugar, de acuerdo con los artículos 60<sup>2</sup> y 61<sup>3</sup> del C. P. del T. y la S.S., el juez al momento de resolver el litigio sometido a su consideración debe analizar la totalidad de las pruebas oportunamente allegadas al expediente y, ante la aportación de varias, bien puede sustentar su decisión en una o un grupo de ellas a las que le da mayor grado de convicción, dejando de lado las que no le ofrecen igual credibilidad en armonía con el restante material probatorio. En ese sentido, pueden consultarse las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicación 42096<sup>4</sup> del 24 de abril de 2012 y radicación 35450<sup>5</sup> del 18 de septiembre de 2012.

Así las cosas, se advierte inicialmente, el Decreto 2463 de 2001, en el artículo 11 señala, los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y las controversias que surjan con ocasión de éstos, pueden ser sometidas a un control ante la jurisdicción ordinaria laboral, aspecto ratificado en el

---

<sup>2</sup> "El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo."

<sup>3</sup> "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio."

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento."

<sup>4</sup> «Sobre la afirmación del impugnante en el sentido que "Esta prueba no podía ser desconocida por el Tribunal como lo hizo (...) para en cambio apoyarse en un certificado expedido por la empresa (...)" (folio 22), es pertinente recordar, la sentencia de esta Sala de la Corte del 5 de noviembre de 1998, radicación 11111, reiterada entre otras, en la del 8 de noviembre de 2011, radicación 44091, en la cual sobre la libertad para apreciar las pruebas, se dijo lo siguiente:

"Por parecer pertinente la doctrina expresada en aquella ocasión, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia:

"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

"Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

"La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontestable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho".

En tal virtud, en lo relativo a que la actividad laboral de alto riesgo debió darse por demostrada en este proceso con lo confesado en la Resolución No 3727 de 1999, y no con ninguna otra prueba, como sería el certificado de cargos expedida por MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A, debe indicarse que los Jueces Laborales gozan de la potestad de apreciar libremente las pruebas de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, lo que permite concluir que mientras las inferencias del Juzgador sean lógicas, razonadas y aceptables, como sucede en este asunto, quedan cobijadas por la presunción de legalidad y acierto."

<sup>5</sup> "De la misma manera tiene señalado la Corporación, que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al juzgador y que si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos dictámenes disímiles uno rendido por la junta regional y otro por la nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión aquél que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, pudiendo también optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen todo dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social."

decreto 1352 de 2013, en su artículo 4 y el párrafo del artículo 40, y aunado a ello el tema en particular ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, como en sentencia SL 2496 de 2018<sup>6</sup>, donde entre otros aspectos, se hizo referencia a la facultad que posee la

---

<sup>6</sup> En cuanto a lo primero, importa a la Corte recordar que si bien las aseguradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones están obligadas a respetar y acatar los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez --no constitutivos de actos administrativos como manifestaciones de la voluntad de la autoridad--, en atención a su carácter técnico-médico, dichos dictámenes pueden ser controvertidos ante los jueces de la República según lo dispuesto por los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001, y el Decreto 1352 de 2003.

*En ese orden, le corresponde al juzgador evaluar si están presentes los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales para acceder a la pensión; o si, por el contrario, debe optar por apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten definir con certeza el momento en que ocurrió la pérdida de capacidad laboral del afiliado de forma permanente y definitiva al no reflejar la situación médica y laboral real de la persona.*

*En el presente caso, el Tribunal encontró que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia tomó como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la demandante el 22 de diciembre de 2005, “día en que se comprobó por el laboratorio el déficit de vitamina B12”, lo cual consideró que no correspondía con el fundamento del dictamen en cuestión, y en ese sentido, estimó que debía tomarse como fecha de estructuración de la invalidez el 24 de marzo de 2003, es decir, 3 años antes de haberse efectuado la valoración neurológica a la demandante, la cual tuvo lugar el 24 de marzo de 2006. A esa conclusión arribó el Tribunal con fundamento en que la demandante recibió, en calidad de paciente, el tratamiento de vitamina B12 durante un lapso de tiempo de 3 años, razonamiento que no fue atacado por la recurrente en alguno de los cargos de su demanda, y por lo tanto, permanece incólume.*

*La sociedad recurrente, por su parte, enfila el primer ataque de su demanda de casación por la vía directa de violación de la ley, con el propósito de desvirtuar la fecha de estructuración del estado de invalidez laboral fijada por el Tribunal, pues, en su parecer, “no era válido cambiar la fecha de la estructuración de la minusvalía incluida en un dictamen de una junta calificadora de invalidez por tratarse de un aspecto de carácter técnico o científico y, por tanto, ajeno a su especialidad como juzgador”.*

*Sobre la posibilidad de que el dictamen médico especializado expedido por las juntas de calificación de invalidez sea susceptible de ser desvirtuado para efectos prestacionales, la Corte en sentencia CSJ SL, del 19 de octubre de 2006, radicación 29622, dijo lo siguiente:*

*“Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables. La regla sentada en el fallo citado por el recurrente como apoyo de su criterio es que, en principio, la declaración del estado de invalidez es materia de expertos y no corresponde, en los actuales momentos, a la entidad de seguridad social, como ocurría antes, sino a unos entes autónomos, como son las juntas Regionales en primera instancia, y la Nacional en último grado.*

*“De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo. Por el contrario, en reciente sentencia del 13 de septiembre 2006 (rad. 29328), tuvo esta Sala de Casación oportunidad de referirse al tema, en los siguientes términos:*

*“Por otra parte, la circunstancia de que la Junta Nacional actúe como órgano de segunda instancia para resolver las reclamaciones formuladas por los interesados contra las evaluaciones de las juntas regionales, no necesariamente su concepto obliga al juez. De no ser así, ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente que, tal cual lo reconoce la censura, no tiene la potestad del Estado para “decidir” el derecho. Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia y, para tal propósito, nada le impide acudir al apoyo de un ente especializado en la materia y que cumple funciones públicas, así sus miembros no sean servidores del Estado, en virtud del moderno esquema de administración descentralizada por colaboración”.*

*“Cuando en casos como en el que ocupó a la Sala en esa oportunidad, se planteó una manifiesta contradicción de la valoración médica sobre el nivel de la incapacidad entre las juntas de calificación que intervinieron para tal efecto, la Corte no tuvo duda sobre el carácter discutible del punto y la plena competencia de los jueces para establecer, también por medios técnico-científicos el verdadero grado de invalidez del afectado. Con mucha más razón cuando se trata del señalamiento de la fecha en que se estructura la invalidez, porque no en todos los casos se podrá inferir tal data de una prueba infalible e incontrastable y, por lo mismo, incontrovertible, como sería lo ideal. Para la muestra un botón: En el sub examine, el Tribunal consideró contraevidente e ilógico que una persona haya laborado durante varios años ejerciendo actividades de vendedor y la Junta de Calificación de Invalidez desconozca esa realidad, dejando de lado el material probatorio que tuvo a su disposición y sin que ameritara un pronunciamiento al respecto, y se dictamine que la invalidez se produjo en la infancia temprana, muchísimos años antes del despliegue de una vida laboral, esa sí demostrada fehacientemente.*

*“Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías”.*

*Y sobre la necesidad de que dicho criterio técnico científico sea idóneamente desvirtuado en el proceso donde se discute la aludida condición laboral con fundamento en los distintos medios de prueba que prevé la ley, en sentencia CSJ SL, del 23 de septiembre de 2008, radicación 32617, asentó:*

*“La censura centra su inconformidad únicamente en el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación, que taxativamente plasmó como fecha de estructuración de la invalidez del actor, “desde la infancia”, para reclamar la obligatoriedad de tal peritación en los términos del artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, pero no puede dejarse de lado que el ad quem para formar su juicio también tuvo un*

jurisdicción ordinaria laboral frente a los dictámenes de pérdida de capacidad, para tener la posibilidad de modificar entre otros aspectos el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, con fundamento en la valoración de los medios de prueba aportados.

Por lo anterior, si bien las juntas de calificación de invalidez tienen la idoneidad para determinar el origen de una enfermedad y el nivel de minusvalía o incapacidad de una persona, tal decisión no tiene efectos de cosa juzgada, como ampliamente lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral, y a través del proceso laboral, pueden ser controvertidas las determinaciones de tales organismos por medios de prueba legalmente obtenidos y que conduzcan al juez al convencimiento que el concepto emitido no se encuentra ajustado a la realidad desde el punto de vista técnico, médico y legal, lo que conllevaría a declarar, indefectiblemente la nulidad del dictamen, encontrándose el juzgador dotado de plena autonomía para modificar o

---

*argumento de indudable trascendencia en la definición según el cual, con apoyo en la historia clínica y en los testimonios atrás aludidos, comprobó que el actor a pesar de su discapacidad que presentaba desde la infancia, “pues era sordomudo”, realizó para la empresa oficios varios como “barrer, arrimar madera, es decir realizaba una actividad productiva acorde con su discapacidad”, amén de que su empleadora lo mantuvo afiliado al ISS.*

*“Realmente, la Sala no puede pasar inadvertido, igualmente, un aspecto, quizás el más relevante dentro del proceso, y es el de que el Tribunal estableció que “el demandante permanecía laborando y afiliado al sistema de seguridad social en pensiones desde enero de 1995, hasta 10 de agosto de 2004, cuando fue calificado por la junta con una pérdida de capacidad del 54,95%”. Esta realidad, que no controvierte el impugnante, no puede tomarse en forma aislada, so pretexto de que la única prueba válida para decidir el asunto es el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, porque, si ello fuera así, la definición de derechos, como el aquí reclamado, estaría única y exclusivamente en manos de las mencionadas Juntas, no siendo éste el querer de la legislación aplicable al asunto. Además, no podría perderse de vista que el demandante cotizó al ISS más de (9) años para los riesgos de IVM, a través de la empleadora, por servicios a ella prestados.*

*“Es más, en el resumen del dictamen de la calificación practicada el 10 de agosto de 2004 a instancias del juzgado (fl. 59) se destaca en la parte final que “no necesita ayuda para las actividades de la vida diaria” y que desde la infancia “presenta trastornos mentales, de la audición y del habla desde dicha época”.*

*“El juzgador de alzada se llenó de argumentos para explicar el desarrollo que del artículo 47 de la Constitución Política realizó el legislador, mediante la expedición de la Ley 361 de 1997, dirigida a crear mecanismos para la protección laboral de los discapacitados, de la que destacó el artículo 26 cuyo tenor es el siguiente: “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar...”. Igualmente, con apoyo en la sentencia de esta Sala de la Corte, que identificó y reprodujo en lo pertinente, evaluó todos los medios probatorios recaudados, junto con el dictamen de la Junta de Calificación Regional, que lo llevaron en una forma razonada, al convencimiento de que lo procedente era revocar la sentencia del a quo, convicción que dedujo de la facultad de la libre valoración probatoria que le confería el artículo 61 del C. P. del T., que le indicó que existían otros medios reales, tangibles e irrefutables que desvirtuaban que la fecha de estructuración de la invalidez del actor hubiera sido desde la infancia.*

*“La conclusión final que el ad quem plasmó en su providencia, previo el análisis normativo ampliamente sustentado, y la evaluación integral de las pruebas, de que no podía “atenderse el dictamen en relación con la época de estructuración de la merca (sic) de capacidad, ya que es contrario a las pruebas practicadas en el proceso, pues si bien como ya se ha dicho en esta providencia, el demandante es sordomudo, pero esta minusvalía no lo apartó del mundo laboral, ni le impidió realizar labores como aquellas que realiza, y por lo tanto no puede entonces decirse que la merma de capacidad en su totalidad se dio desde la infancia...” no resulta contraria a la legalidad ni a lo que en realidad le demostraron las pruebas integralmente consideradas.*

*“El Tribunal, entonces, no incurrió en el error jurídico que se le endilga porque nada diferente de lo que establece la ley y la jurisprudencia dejó consignado en su sentencia”.*

*En consecuencia, si bien es cierto que para la Corte la valoración técnica y científica de las juntas de calificación de invalidez, a través de los procedimientos señalados en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional, es, en principio, la fórmula probatoria propia para la determinación de la condición de invalidez, también lo es, que bajo ciertas circunstancias, dicha valoración es susceptible de ser desvirtuada para efectos de la pensión correspondiente a través de la diversidad de medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico procesal y al tenor de las normas que rigen la actividad del juez del trabajo, que, conviene recordarlo, tiene como principio que orienta y dirige su labor falladora la facultad del libre convencimiento en los términos señalados por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por manera que, para este caso, no es cierto que el Tribunal no pudiera cambiar la fecha de estructuración de invalidez, que es el argumento sobre el cual edifica la recurrente su primer ataque al fallo.”*

confirmar la experticia rendida por la junta, de acuerdo con la prueba recaudada en el proceso.

Adicionalmente, es claro que la determinación de la pérdida de capacidad laboral debe realizarse con sujeción al Manual Único para la Calificación de Invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, de acuerdo con el cual, el dictamen debe contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado de desempeñar su trabajo por la pérdida de la capacidad laboral, además de contener detalladamente los fundamentos de derecho y de hecho que dan lugar al resultado.

Establecido lo anterior y para resolver, tenemos que la actora fue calificada inicialmente por la NUEVA EPS mediante dictamen del 8 de mayo de 2014, el cual determinó que la *epicondilitis media bilateral* y *epicondilitis lateral* bilateral, eran de origen laboral; luego la ARL COLPATRIA mediante dictamen del 01 de julio de 2014 determinó que éstas eran de origen común; posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá mediante dictamen del No. 69111 del 25 de septiembre de 2014 (págs. 26 a 31), estableció que dichos diagnósticos eran de origen común; finalmente la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dirimió tal conflicto a través del dictamen controvertido en el presente asunto, el No. 5186500 expedido el 16 de abril de 2015 (Páginas 32 a 46, ib.), calificando las enfermedades objeto de controversia de la señora Marlene Bocanegra como de origen común, lo cual sustentó la entidad de la siguiente manera (pág. 45 ib.):

•En relación con el origen de la patología, de acuerdo con la historia clínica obrante al expediente y teniendo en cuenta que el paciente asistió a la valoración médica el 27 de Marzo de 2015 se encuentra paciente de 50 años de edad, lateralidad diestra, ocupación guarda de seguridad para la empresa águilas de oro durante 1 año y 3 meses, hizo empalme con Acosta Ltda hace 4 meses, antes trabajo en servicios generales en empresa Elite 1 año y medio y previamente con ISS por 18 años en la misma labor, inicia cuadro clínico en el año 2012 hacia finales, consistente en dolor con diagnóstico Epicondilitis media bilateral y epicondilitis lateral bilateral, manifiesta que largada de baldes trapeada y escurrida del trapeo era a mano, en atención al ciudadano todo el día cargaba planilla durante 12 horas diarias en seguridad, tiene ecografía de hombro derecho e izquierdo con evidencia de tendinopatía de los hombros del supraespinoso más bursitis, refiere que presenta aumento de la sintomatología, actualmente revisa bolsos y llena planillas, con la disminución de la carga física ha aumentado la sintomatología, revisado el análisis de puesto de trabajo realizaba tareas de despapelar, mopear, barrer y trapear, inicio la sintomatología al año de estar trabajando, antes de este trabajo tuvo un receso de 4 años donde le reconocieron un Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral como Enfermedad Laboral, no hay congruencia entre el tiempo de reubicación sin carga para el empeoramiento de la sintomatología además inicio de la misma al año de exposición con actividades que permitían recuperación de los tejidos, es decir que es insuficiente para trauma acumulativo; de acuerdo a lo descrito anteriormente y teniendo en cuenta las Guías de Atención Integral en Salud Ocupacional Basadas en la Evidencia expedidas por el entonces Ministerio de protección Social se califica el origen de la patología en estudio Epicondilitis media bilateral y epicondilitis lateral bilateral como Enfermedad Común.

Ahora bien, para controvertir la decisión de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, respecto al origen de dichos diagnósticos la parte actora solicitó la práctica de una prueba pericial, el cual fue decretado por el juzgado designándose al Médico especialista en valoración del daño corporal Dr. Enrique Ayala Pérez, con fecha de elaboración 09 de diciembre de 2017 (págs. 251 a 275), en el dictamen pericial presentado se establece que los aludidos diagnósticos son de origen laboral. Así mismo se advierte, dicho dictamen fue objetado en su momento por error grave y para dar trámite y resolver la objeción, el juzgado de conocimiento ordenó la práctica de un nuevo dictamen a la demandante, el cual fue llevado a cabo por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, el 20 de abril de 2022 (págs. fls. 436 a 435 ib.), en el que se determinó:

| 7. Concepto final del dictamen |                             |                        |       |                    |
|--------------------------------|-----------------------------|------------------------|-------|--------------------|
| Origen: Enfermedad             |                             | Riesgo: Común          |       |                    |
| Diagnósticos y origen          |                             |                        |       |                    |
| CIE-10                         | Diagnóstico                 | Diagnóstico específico | Fecha | Origen             |
| J459                           | Asma, no especificada       |                        |       | Enfermedad común   |
| M771                           | Epicondilitis lateral       | Bilateral              |       | Enfermedad común   |
| M770                           | Epicondilitis media         | Bilateral              |       | Enfermedad común   |
| G560                           | Síndrome del túnel carpiano | Bilateral              |       | Enfermedad laboral |

Sobre el particular, debe recordarse que los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez son pertinentes y conducentes a fin de establecer el origen de un diagnóstico y/o enfermedad, por cuanto de manera razonada explican y exponen las razones por las cuales, en este caso, son de origen común las de la afiliada MARLENE BOCANEGRA, toda vez que la Junta Regional de Calificación razonadamente con base en sus antecedentes ocupacionales, el estudio de puesto de trabajo y el uso de las herramientas de trabajo (recogedor y escoba), verificó todas y cada una de las actividades ejecutadas por la actora, tales como mopear, barrer, trapear, retorcer el trapero, limpieza de sanitarios, lavamanos y espejos, concluyendo:

Se realizó el estudio de puesto de trabajo aportado del 26/09/2013, en el cual se registra que cuando laboró en servicios generales existió factor de riesgo ergonómico para muñecas dado por movimientos repetitivos, por fuera de ángulos de confort por mas del 50% de la jornada laboral. Para codos no se evidenció exposición factor de riesgo suficiente para producir la enfermedad. Con relación al asma bronquial se solicitó información de valoraciones actualizadas, las cuales no fueron aportados.

Por lo tanto se concluye que el diagnóstico Síndrome del Túnel del Carpo bilateral es una enfermedad de origen LABORAL, los diagnósticos epicondilitis mixta bilateral, son enfermedades de origen COMUN, así como también el ASMA que presenta la señora se trata de enfermedad de origen COMUN.

De la fundamentación expuesta por la referida Junta como órgano especializado se observa que, se tuvo en cuenta la copia completa de la historia clínica, especialmente el estudio del puesto de trabajo de la actora, así como los conceptos



y valoración interdisciplinaria, incluyendo exámenes, a efectos de realizar el respectivo análisis de las patologías y arribar a tal conclusión, esto es, que el origen de los padecimientos objeto de estudio corresponden a una enfermedad común.

De esta manera sobre el punto en discusión, se concluye que no es de recibo lo expuesto por la recurrente en torno a lo relacionado con el tiempo de la exposición que tuvo la aquí demandante a factores de riesgo, que a su juicio, incidieron en la patología para tenerla como de origen laboral, pues es claro que los mencionados dictámenes proferidos, no sólo por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sino el practicado la Regional de Bogotá y Cundinamarca, sí tuvieron en cuenta tanto el tiempo de trabajo como la exposición a riesgos de la demandante en las labores realizadas, iterando la Sala, estos cuerpos colegiados especializados en aras de proferir los correspondientes dictámenes y establecer el origen de las enfermedades, de manera razonada explicaron y expusieron las razones por las cuales en este caso, los diagnósticos de la actora nada tienen que ver con el trabajo, sino que son productos de enfermedades comunes.

Desde luego, que el dictamen pericial practicado por el antes mencionado Dr. Enrique Ayala Pérez, profesional especializado de la medicina, fue desvirtuado en el trámite de la objeción grave, más aún cuando del mismo se advierte adoptó sin mayor análisis que las mencionadas enfermedades, incluyendo otras que no son objeto de debate en el presente proceso, eran de origen laboral sólo por estar indicadas en el Decreto 1477 de 2014 (Tabla de enfermedades profesionales), sin tener en cuenta, que no por el sólo hecho de estar allí descrito, todo diagnóstico debe ser de origen laboral, pues debe existir la determinación de la causalidad para identificar la causa-efecto, identificando la presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador, de acuerdo con las condiciones de modo, tiempo y lugar, así como los criterios de medición, concentración o intensidad y la presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo.

Es decir, que para que se tenga como enfermedad laboral a luz del mencionado Decreto, debe demostrarse la exposición al riesgo para considerarla como tal, de lo contrario se considera enfermedad común, tal y como lo concluyeron las aludidas juntas de calificación de invalidez precisamente con base en los antecedentes clínicos y de los puestos de trabajo desempeñados por la actora.

Así las cosas, para esta Sala de decisión, no hay lugar a anular el dictamen proferido por la Junta nacional de Calificación de Invalidez, pues vale recordar que si bien esta jurisdicción tiene la facultad de efectuar dicha anulación de los dictámenes, lo cierto es que tal decisión debe fundamentarse en los criterios técnicos y médicos contenidos en los medios de prueba que se aporten, y bajo dicha precisión, no se aportaron al plenario elementos de convicción que derruyan lo advertido tanto en el dictamen de la Junta Nacional como el que se practicó en el presente proceso a instancias de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, razón es por la cual se confirmará la decisión absolutoria impartida en primer grado.

**Sin COSTAS** en ésta instancia.

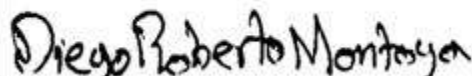
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

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

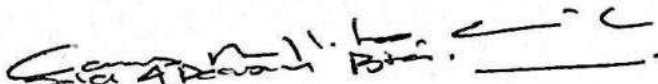
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

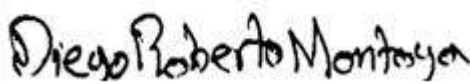
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CLARA PATRICIA  
QUINTERO GARAY CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES -COLPENSIONES- y PORVENIR S.A. (RAD. 39 2021 00576 01)**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada PAOLA ALEJANDRA MORENO VASQUEZ como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL&NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 1° de junio del 2022 (*Audiencia virtual, archivo 13 expediente digital Record: 1:03:42*), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** que el traslado que hizo la señora CLARA PATRICIA QUINTERO GARAY del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad a partir del 1° de julio 1995 es ineficaz y por ende no produjo efecto alguno, por lo que se debe entender que la demandante jamás se separó del régimen de prima media.

**SEGUNDO: ORDENAR** a PORVENIR a que transfiera a COLPENSIONES todas las sumas de dinero en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos y los gastos por administración éstos debidamente indexados, sin que sea dable descontar dinero que haya pagado por seguros previsionales ni el porcentaje destinado a la garantía de la pensión mínima.

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES que reciba los dineros del numeral anterior y reactive la afiliación de la demandante al régimen de prima media sin solución de continuidad.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la parte demandada.

**QUINTO: INFORMAR** a COLPENSIONES que pueda acudir a las acciones judiciales para obtener el pago de los perjuicios que se pueden causar y esto en contra de PORVENIR.

**SEXTO: CONDENAR** en costas de la parte demandada entre los cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de 2 millones de pesos a cargo de PORVENIR.

**SÉPTIMO: ORDENAR** el grado jurisdiccional de consulta teniendo en cuenta que hay órdenes a cargo de COLPENSIONES.”

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES la apelaron.

Así, en primer lugar, PORVENIR, indica si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por la honorable Corte Suprema de Justicia también esta misma corporación en varios pronunciamientos ha indicado que no se puede aplicar de una manera homogénea a todos los procesos donde solicitan bien la nulidad o la ineficacia afiliación por incumplimiento del deber de información, pues debe existir una similitud de las condiciones fácticas de cada caso, precisando la demandante se trasladó de régimen pensional de una manera voluntaria, sin presiones e informada, de conformidad con la normativa vigente para el año 1995 en la cual no se exigía una información en los términos que fueron reclamados en la demanda, aunado a lo anterior indica la demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por su representada de igual manera manifiesta todo consumidor financiero debe actuar con diligencia la cual suponía por lo menos obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba adoptando.

Reitera, no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a establecer la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen personal pues antes de tomar la decisión de recibir una información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del régimen, suscribió el formulario de solicitud de vinculación el cual cumplía con los requisitos del aquel entonces y manifestó expresamente que es fue forma libre y voluntaria.

Frente a los gastos de administración refiere tales montos tienen por mandato legal una destinación específica, por lo que esas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma en la que exige la ley y no se encuentran ya en el poder de la AFP pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados en la cuenta individual de la demandante, así mismo indica tampoco es procedente que la AFP deba restituir las sumas de pago por concepto de primas de seguros previsionales por cuanto ya no están en su poder sino en una compañía aseguradora que contrató para la cobertura del pago de las sumas adicionales, por lo que en se sentir la devolución de estos gastos resulta improcedente de conformidad con el concepto de la superintendencia financiera de Colombia, en donde se señala que el traslado de los recursos entre regímenes debe efectuarse de conformidad con la norma prevista para ello, esto es el artículo 7 del Decreto 3995 el año 2008.

Finalmente, en cuanto a la condena por agencias en derechos asegura que, desestimada la ineficacia del traslado del régimen y la consecuente devolución de valores, no hay lugar a su imposición. (*Audio archivo 13 expediente digital, record: 47:42*)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Muchas gracias señoría de manera respetuosa me permitió interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia solicitando al Honorable Tribunal Superior de Bogotá bien sea en su sala laboral se sirva revocar la presente decisión en lo que corresponde a la declaratoria ineficaz de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual, así como las condenas impuestas en contra de porvenir conforme a las siguientes consideraciones:

En primer lugar debe decir que sí existe un precedente jurisprudencial planteado por la honorable Corte Suprema de Justicia también esta misma corporación en varios pronunciamientos ha indicado que no se puede aplicar de una manera homogénea a todos los procesos donde solicitan bien la nulidad o la ineficacia afiliación por incumplimiento del deber de información, en efecto debe existir una similitud de las condiciones fácticas de cada caso, para mí representada no se dan en el presente asunto, pues la demandante visualmente se trasladó de régimen pensional de una manera voluntaria sin presiones e informada, todo eso de conformidad con la normativa vigente para el año 1995 la cual debe aclararse no exigía una información en los términos que fueron reclamados en la demanda y argumentados en fallo primera instancia. Ahora bien con independencia de la información otorgada al momento del traslado las condiciones características ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual estas se encuentran establecidas en la ley 100 del año 93, por lo que la demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por mi representada de igual manera como todo consumidor financiero la demandante debe actuar con medida (sic)

A su turno, COLPENSIONES expresa que no se dan los presupuestos para que se hubiese declarado la ineficacia del traslado de régimen pensional que llevó a cabo la señora clara Patricia Quintero Garay del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, pues tal como lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte la misma es abogada y no se entiende cómo es posible que no conozca acerca de los distintos regímenes pensionales que existen en Colombia, sin que se observe que haya existido algún vicio en el consentimiento expresamente manifestado al momento de llevar a cabo el acto jurídico.

Manifiesta que la demandante se encuentra inmersa entre la prohibición que establece literal e del artículo 13 de la ley 797 2003 y tampoco cuenta con los requisitos jurisprudenciales que señala la sentencia de unificación 062 de 2010 de la Corte Constitucional.

---

diligencia la cual suponía por lo menos obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba adoptando y con mayor razón si los datos relevantes que permitía precisar las consecuencias de esta decisión estaban determinados en normas legales de común conocimiento.

Así mismo debe decirse que el actuar de mi presentada aquí llamada juicio siempre ha sido de buena fe objetiva pues todas sus acciones se ejecutaron en virtud de todos los presupuestos legales vigentes al momento del traslado al régimen, ese sentido se encuentra señalado anteriormente que no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a establecer la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen personal pues se reitera que antes de tomar la decisión de recibir una información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del régimen, suscribe el formulario de solicitud de vinculación el cual cumplía con los requisitos del aquel entonces superintendencia bancaria y manifestó expresamente que es una forma libre y voluntaria.

Por otro lado en lo que respecta al traslado de las sumas correspondientes a los gastos de administración debe decir que dichos montos tienen por mandato legal una destinación específica que en este caso cumplió plenamente el cometido en cuanto la demandante ha mantenido su vinculación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, de tal suerte que las sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma en la que exige la ley y no se encuentran ya en el poder de mi representada pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados en la cuenta individual de la demandante, en este mismo orden de ideas tampoco es procedente que la AFP debe restituir las sumas de pago por concepto de primas de seguros previsionales por cuanto repito ya no están en su poder sino en una compañía aseguradora que contrató para la cobertura del pago de las sumas adicionales, necesarios para financiar las prestaciones que por mandato legal así lo requiere, en línea control (sic) señalado anteriormente debe indicarse que la devolución de estos gastos resulta improcedente de conformidad con el concepto de la superintendencia financiera de Colombia, entidad encargada de vigilar como bien sabe a las AFP y qué cuenta dentro de sus facultades con las de emitir conceptos doctrinales respecto a los temas de su competencia, al señalar dicho ente que el traslado de los recursos entre regímenes debe efectuarse de conformidad con la norma prevista para ello y esto es el artículo séptimo del decreto 3995 el año 2008.

Por último lo que corresponde a las agencias de derecho debe aclararse que desestimada la ineficacia del traslado del régimen y la consecuente devolución de valores, no habrá lugar a condenar a mi representada en estas agencias de derecho, es por todo lo anterior señoría que solicitó respetuosamente al honorable Tribunal Superior de Bogotá en su sala laboral se sirva revocar la presente decisión en lo que corresponde a la declaratoria de ineficacia de la demandante al régimen de ahorro individual y como las condenas impuestas a esta AFP gracias.

Solicita en caso de confirmarse la decisión dejar incólume el numeral en el que se concede a Colpensiones la facultad de accionar judicialmente en contra de PORVENIR. (Audio archivo 13 expediente digital, record: 51:41)<sup>2</sup>

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda (Página 3, archivo 2 Expediente Digitalizado), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Páginas 1 a 3 ibídem), aspirando de manera principal se declare la ineficacia la afiliación efectuada del RPM al RAIS, en consecuencia, se ordene a la AFP PORVENIR S.A. (actual administradora) retornar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, así mismo se ordene a COLPENSIONES recibirla y mantenerla afiliada sin solución de continuidad, costas y agencias en derecho, lo *ultra y extra petita*. Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen

---

<sup>2</sup> Gracias señora juez encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente me permitió interponer recurso apelación en contra de la sentencia proferida por este honorable despacho solicitando en primer lugar se sirva conceder el recurso y en segundo solicitar a los honorables magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior del distrito de Bogotá que sirvan revocar la sentencia proferida teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Tal como se manifestó en los alegatos de conclusión es claro que no se dan los presupuestos para que se hubiese declarado la ineficacia del traslado de régimen pensional que llevó a cabo la señora clara Patricia Quintero Garay del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, pues tal como lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte la misma es abogada y no se entiende cómo es posible que no conozca acerca de los distintos regímenes pensionales que existen en Colombia, en ese sentido también es dable destacar que la demandante firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación a porvenir, por lo que pues no se observa que haya existido algún vicio en el consentimiento expresamente manifestado al momento de llevar a cabo el acto jurídico, en ese sentido también debe llamarse la atención de los honorables magistrados en el sentido de que la demandante se encontraba totalmente evasiva a las respuestas simplemente decía no, a todo decía que no, que no sabía pues cuando es una persona que obviamente tiene aunque sea un mínimo conocimiento de lo que rodean estos casos y pues del derecho en sí.

Así mismo pues sí teniendo en cuenta que no puede existir o no puede o no se debe dar una ineficacia del traslado pues es claro que al remitirnos a los requisitos legales y jurisprudenciales pues también se da cuenta que efectivamente ya la demandante se encuentra inmersa entre la prohibición que establece literal e del artículo 13 de la ley 797 2003, así como pues tampoco cuenta con los requisitos jurisprudenciales que señala la sentencia unificación 062 de 2010 emanada de la Corte Constitucional el, ahora bien si en gracia de discusión el Tribunal Superior de Bogotá decidirá confirmar la sentencia que sé que me encuentro apelando en este momento, se solicita dejar incólume el numeral en el que la señora juez concede a Colpensiones la Facultad de accionar judicialmente en contra del porvenir pues es claro que posterior a la A la obligación de recibir a la demandante como afiliada al régimen de prima media con prestación definida es claro que aquello devendrá (sic) en una en un reconocimiento pensional a futuro en esos términos pues dejó sustentado mi recurso apelación muchas gracias.

pensional realizado por la actora el 1° de julio de 1995, disponiendo a PORVENIR, como actual administradora a la que se encuentra vinculada la demandante, devolver a COLPENSIONES los dineros que obren en la cuenta de ahorro individual de esta junto con sus rendimientos y comisiones por administración debidamente indexados, sin lugar a descontar suma alguna por seguros de invalidez o sobrevivencia o cualquier otro concepto. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, no se logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía a la AFP con la demandante al momento del traslado.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 2 de noviembre de 1964 (*Página 7, Archivo 1 Expediente Digitalizado –pruebas-*), por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2021, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante PORVENIR el 30 de junio del 2021 (*Páginas 23 a 28 ibídem*) y ante COLPENSIONES el 30 de junio del 2021 (*Páginas 118 a 123 ibídem*), esto es, cuando ya había cumplido la edad requerida para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 155,29 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 3 años y 7 días (*Página 40, archivo 1 expediente digital Historia Laboral válida para bono*

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.



*pensional –pruebas-*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, como bien lo afirma Colpensiones en su apelación.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **30 de junio de 1995** con fecha de efectividad a partir del **1° de julio de 1995** (*Páginas 28 y 97, archivo 5 expediente digital*), **precisándose**, aun cuando no obra el formulario de afiliación a COLPATRIA hoy PORVENIR se debe indicar, para el tema objeto de debate la presencia del formulario escrito no constituye un requisito *sine qua non* o prueba solemne, pues lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 694 de 1994 es que se debe informar por escrito al empleador del trabajador la selección realizada, en aras de que aquel efectúe las cotizaciones al fondo correspondiente. Lo anterior impone entonces a la AFP PORVENIR, acreditar el consentimiento informado y en esa medida, resulta procedente el estudio de la viabilidad o no de la declaración de ineficacia.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*“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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, *“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”* (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

*“(…)*

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

***“1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades*

*sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información

suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado, por ser los especialistas* en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora al fondo accionado PORVENIR antes COLPATRIA.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>5</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto

---

de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.  
“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de

---

quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

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

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la*

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

*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*

(…).

*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 (…)***

---

*ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*



Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante<sup>6</sup> contrario a lo afirmado por PORVENIR en su apelación no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que a la oficina en la cual trabajaba, llegó el asesor PORVENIR, señalando si bien se realizó una charla grupal tan solo se le indicó que el ISS se iba acabar y que por ende debían escoger ese fondo de pensiones.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP PORVENIR haya cumplido con su obligación de buen consejo.

Dicho deber tampoco se advierte probado del interrogatorio absuelto por el representante legal de PORVENIR (*Audiencia del 2 de junio del 2022, Record: 11:00*) toda vez que no le consta directamente como se efectuó la afiliación y solo cuenta con el formulario de afiliación como soporte de la asesoría brindada a la convocante.

De igual forma debe precisarse en relación con la apelación de COLPENSIONES, el hecho, que la accionante fuera una persona con formación educativa profesional no implica que *per se* conociera de las ventajas o desventajas de los diferentes regímenes pensionales, y menos aún dicha circunstancia puede conllevar a que se releve a la AFP de suministrar la información correspondiente al momento del traslado

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones PORVENIR antes COLPATRIA proporcionara a la afiliada una suficiente,

---

<sup>6</sup> Audiencia 1º de junio de 2022, récord 14:12

completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***“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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1995, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP PORVENIR antes COLPATRIA estaba en la obligación de

informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR, omitió en el momento del traslado de régimen (30 de junio de 1995, efectivo el 1 de julio de ese año), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora (*ver certificación página 20 archivo 3 expediente digital*), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, se adicionará el numeral segundo del fallo de primer grado, en cuanto a que PORVENIR deberá retornar además de lo anterior, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

administradora, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

“(…)

*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.**”*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.”**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la*

*prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

***“7. Consecuencias de la declaración de ineficacia***

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que la convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

En relación con los argumentos de apelación de PORVENIR S.A., relacionados con la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al

declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos conceptos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., **esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.***

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban,*

*es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...)*”.

Aquí resulta pertinente acotar, de cara a la alzada propuesta por PORVENIR que el concepto emitido por la Superintendencia Financiera no resulta vinculante, y en todo caso, la determinación de devolver los gastos de administración no resulta caprichoso, sino que, se itera, es consecuencia de la aplicación de los efectos de la declaratoria de ineficacia.

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>9</sup> (Páginas 24 a 5, archivo 6 expediente digital), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte de PORVENIR, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a ésta demandada, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando, la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las resultas del proceso, por lo que se confirma la sentencia de primer grado en cuanto a que se condena el pago de las mismas a cargo de ésta demandada.

---

<sup>9</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 25 de mayo del 2022, archivo 11 expediente digital.



Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

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

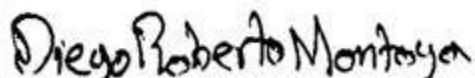
**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a PORVENIR S.A., devolver a COLPENSIONES además de los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

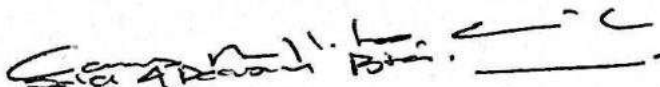
**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ESPERANZA MUÑOZ  
SALAZAR CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- y AFP PORVENIR S.A. (RAD. 38 2020 00375 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juez Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de mayo del 2022 («21AudienciaSentencia20220525.MP4», récord 1:56:12), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y a la **AFP PORVENIR S.A.** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por **ESPERANZA MUÑOZ SALAZAR**. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: EXCEPCIONES.** Dadas las results del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.

**TERCERO: COSTAS.** lo serán a cargo del demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000, en favor de cada una de las accionadas.

**CUARTO:** Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, **CONSÚLTESE** con el **SUPERIOR**».

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando, que no compartía las apreciaciones subjetivas del a quo en torno a lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, donde no hubo confesión y no podía extraerse que a motu propio hubiese tomado la determinación de suscribir el formulario de afiliación y que este fue tramitado por el empleador ante el fondo de pensiones. Por el contrario, que lo que se podía extraer era que en el momento en que se surtió el trámite, no hubo suministro de la información adecuada y completa y oportuna, sobre el cambio de régimen.

De este modo, señaló que no se puede hablar de vicios del consentimiento tal como lo plantea la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia, debiéndose verificar si hubo o no hubo información a la demandante, donde en el caso concreto, al no habersele suministrado la información, no tiene conocimiento sobre las características del régimen pensional al que se trasladó. De modo que la carga gravita en probar por parte de las AFP, la información que se le brindó al potencial, información clara y precisa sobre las consecuencias, modalidades y características del régimen pensional, lo cual, no se logró probar por las demandadas, inclusive Colpensiones. Razón por la cual, solicita que se revoque la decisión de primer grado<sup>1</sup> (récord 1:57:29, *ibidem*).

---

<sup>1</sup> «Teniendo en cuenta las consideraciones del señor Juez, que no las compartimos, interponemos el recurso de apelación por las siguientes razones. Debo señalar que una cuestión indiscutible es la fecha de nacimiento de la demandante, tampoco pertenece al régimen de transición, tampoco al año 99 que se trasladó del régimen de prima media al RAIS, ni que la AFP, en este caso COLPATRIA no le acreditó el suministro de la información, sobre las ventajas y desventajas que se pasó en consecuencia. Debo señalar que aquí, que el señor juez debió haberle exigido a la AFP PORVENIR, como lo señaló en su relato, con la prueba documental, una cesión y un traslado automático, PORVENIR debe asumir toda la documentación, toda la información, de esta AFP COLPATRIA. Entonces el juzgado, el señor juez, debió haber exigido más, que este se hubiera demostrado, que se observó la diligencia en el momento en que se surtió el trámite principal, en el suministro de la información adecuada y completa y oportuna, sobre el cambio de régimen. Igualmente las condiciones en que se dio ese traslado, aquí no hemos decir, como lo asevera el señor Juez, con todo respeto, a la ligera es que él supone, supone y cree, más no existe la prueba, de que se formulario en qué momento lo tuvo el empleador, la pregunta en el año 99 para que se lo haya dado a la demandante, lo que recuerda la demandante es que sí, esa firma es de ella, pero ella no recuerda si le dieron información o no, entonces no podemos convalidar como lo señala el artículo 271, que le coarten la libertad de afiliación o selección a la demandante. Eso no es válido señor Juez, que digan que a través de un tercero, de una empresa y que se hizo ese... y que la demandante aceptó, que la demandante le dijo al empleador que se hiciera, que aprobó que ese trámite, eso no es cierto, no está probado dentro del proceso esas circunstancias de hecho, modo y lugar.

Entonces aquí no podemos afirmar cosas, que donde el despacho sí tenía que exigirle al fondo qué pasó con ese formulario de afiliación, dado que las circunstancias, ellos son los que asumen toda la prestación y saben qué pasó, pero en es más, ni siquiera el formulario de horizonte aparece, para que haya un traslado horizontal entre administradoras, entonces, es una información que no es clara, no es cierta como lo señala el Juez, que entonces, que la demandante fue la que aceptó que se hiciera esa situación así, no es cierto porque aquí se le está coartando su libertad de decisión, a través de un tercero, ¿porqué cómo entonces llegó el formulario a través...? la demandante señala que ese formulario no lo firmó ella, es solamente la firma. Entonces ¿en qué momento ella llenó el formulario aprobando para que el empleador lo allegará como la ley lo permite como los señores del señor juez que, si no lo hace el trabajador, lo puede hacer la empresa, el empleador puede afiliar a un trabajador? ¿en qué momento está esa prueba? El empleador haya hecho y que la demandante haya aceptado, ni siquiera en la declaración en interrogatorio de parte y la demandante lo aseveró, ni siquiera lo afirmó. Entonces es una situación subjetiva del Despacho de señalar que la demandante acompañó una decisión que ella nunca tomó...

Ahora, debemos señalar que el Decreto Ley 663 del año 93, del estatuto orgánico del sistema financiero y el artículo cuarto del Decreto 656 del año 94 y el artículo 12 del Decreto 794, obligó de que nacen estas a administradoras, de ofrecer una obligación, era tenían la carga de probar una obligación de ellas, entonces aquí el hecho de que la demandante se haya pasado a Horizonte o Porvenir o Santander como habló el señor Juez. No es que se haya ratificado, es una declaración entonces que se ratificó su voluntad de pertenecer al RAIS como lo señala el señor Juez, que fue para el año 99 que la demandante... es que la demandante lo aprobó y acolito que el empleador hiciera eso. Señaló que eso no es así, entiende, que aquí se debe desestimar esta decisión y se debe declarar la ineficacia del traslado de la demandante, dado que aquí tampoco podemos hablar de unos hechos que señala el señor Juez, unas aseveraciones porque ni siquiera son hechos, sino son unas conjeturas que habla de que de la demandante... de que podía reclamarle unos saldos, cuando a ella nunca le dijeron de saldos, nunca le dijeron que cuánto podía... o hacer el señor juez hacer una comparación, en que, en que más bien debía, no debían demandar y quedarse en el régimen del RAIS, que porque tienen más... tienen dos... en el caso de la demandante 200 millones y que con él... con él... a través de Colpensiones, el Régimen de Prima Media le da 200 millones, hace una aseveración que

dentro de los hechos no está planteado; igualmente señala que con el artículo 271, que no es que, que no es una... que no es una situación para la demandante, dado que ella tomó la decisión para que... qué... esa situación.. ahora habla también... que cada 3 años se podía cambiar, entonces situación que, señaló yo, en qué momento, digamos si la demandante estuvo en COLPATRIA pasa a HORIZONTE, en qué momento horizonte le dio esa esa oportunidad y si se pasó después en el 2000, con Porvenir en qué momento le dieron la oportunidad a ella, que antes de los 46 o 47 años, o cada que tenía esa oportunidad de 3 o a 5 años de trasladarse, en qué momento le dieron esa información, por eso la Corte señala que esa información no es ahí, debe ser en todas la etapas del tiempo que la demandante siga cotizando. Entonces señalo que eso no es cierto.

Ahora el señor Juez señala, que aquí no habla de vicios del consentimiento, situación que realmente me lleva a pensar que aquí está con todo respeto, sigo diciéndole al Despacho, tiene su forma de dictar la sentencia, pero aquí está envolviendo lo que viene diciendo la Corte en sus decisiones, se está apartando del precedente jurisprudencial, la Corte es concreta, aquí no habla ni de vicios, ni de transición, ni que convalida traslados, aquí se habla es de que la demandante si en el momento en que toma la decisión, es porque se le ha dado la información, por eso el tema, el concepto de consentimiento es el acuerdo voluntades individuales de quienes intervienen en la celebración de las convenciones o de los actos unilaterales complejos y no solo denota la pluralidad de las manifestaciones individuales de la voluntad de los agentes, sino también la concurrencia, la unificación de cada uno de ellos, así lo señala el artículo 502 del Código Civil; y aquí como lo dijo la demandantes, se siente engañada, porque a ella le dijeron clarito... no tuvo la asesoría y si el Juez lo entiende así, es que en ese momento, no estaba el asesor y que.. entonces perdonamos a esta AFP porque no estaba el asesor. Entonces ¿quién le llevó el formulario a la demandante y quién se lo llenó, y en qué momento el empleador allegó y aprobó que la demandante haya hecho esa voluntad propia, en qué momento sino está probado? Entonces aquí sí hay un engaño, hay una falta de información, de la buena fe de la demandante, aquí sí hay el dolo porque la están induciendo no solamente a un error como lo señala, inclusive el mismo Tribunal, que señala que no solamente es... sino lo que es... lo que le... el error no solamente sino todo lo que calla, lo que guarda el profesional y en este momento es la entidad como administradora de fondo de pensiones, que tiene todo el conocimiento, ella guarda y si eso... es una confabulación, porque ni siquiera la demandante tiene conocimiento como lo dijo ahí en el interrogatorio que le hizo el señor juez que ni siquiera sabe los requisitos, ni sabe para que existe un... los bonos pensionales, no sabe ni que es el régimen de transición, no sabe ni que es un capital, no sabe para qué le sirve los requisitos, no sabe ella...

Entonces son situaciones que la está forzando a una información que ella no sabe. Igualmente debo señalar señor juez, que no compartimos su sentencia, dado que aquí los cambios son como lo señala la Corte Suprema, en que la selección del régimen debe ser libre y voluntaria y tanto precedida de orientación clara, veraz sobre las ventajas y desventajas así lo señala sentencia es el SLJ SL373 del año 2021, que hace relación a la sentencia SL1452 de 2019, la SL1688 de 2019 y la SL1689 de 2019 y señala también el artículo 97 del Decreto 693, aquí es que, no podemos decir que la demandante que tenían la carga de probar y que la demandante aceptó y convalidó que es que el el empleador le hiciera ese traslado, cuando la demandante en ningún momento, como ella dice, no tuvo un asesor, entonces ahí se están burlando están burlando del artículo 271 de la Ley 100, que están coartando su libertad. En ese sentido la carga de la prueba y la inversión esa es a favor del afiliado, es la demostración de un consentimiento informado, aquí no hubo consentimiento informado. Ahora sí Porvenir alega que en el 2000 se afilió y que entonces... y si el señor Juez alega que ella quería estar afiliada a un fondo privado y que aceptó estar afiliada al fondo privado, así que no necesitó un asesor que porque el empleador le aceptó esa situación, pues no es cierto, pues aquí tienes que probar que esa... de que la el aseguramiento goza de plena validez y ese aseguramiento no tiene la validez que señala el señor Juez, que la demandante.... y que no se ve ninguna irregularidad, aquí se ve todas las irregularidades, todas las falencias que conllevan a esta situación contra la demandante y menos de decir el señor Juez, que es que a motu proprio la demandante quiso pasarse a través de su empleador, a con Colpatria... A fondo de pensiones. Al contrario. aquí lo que la Corte viene diciendo, es que en las etapas proce... en todas las etapas del traslado se le debe dar información a la demandante. Entonces sí a la demandante... digamos que... como en gracia de discusión señor Juez dice que ella tomó la voluntad a mutuo propio, que ella fue, ¿entonces por qué cuando se pasó a Horizonte o por qué cuando estaba en Porvenir? ¿por qué Porvenir no le explicó? y menos cuando la reforma de la Ley 797 en el 2003, que había un año de gracia entre el 2003 al 2004 o ¿por qué o por qué... cuando salió la publicación... Porvenir allegó una publicación del 2000 de 2004, una publicación del tiempo? ¿por qué no se lo dieron a conocer a la demandante? o antes de completar los 47 años, de que tenía esa gran oportunidad de regresar nuevamente al Régimen de Prima Media ¿por qué no? Entonces, no podemos decir y convalidar que esa información, que la demandante era su querera, era la voluntad de ella de estar... Ahora el señor juez hace una comparación del trabajo de ella, de Enfermera jefe, ella bien claro lo dijo: “yo tomo decisiones cuando tengo conocimiento y conozco a mi paciente”. Entonces, sí vamos otra vez al año... a noviembre del año 99... el formulario de afiliación de Colpatria... ¿Cuál información tuvo la demandante? ¿Cuál conocimiento tuvo respecto a eso? Ninguna. Entonces no podemos decir, que entonces la demandante convalida lo que ella no realizó. Y ahora el señor juez que dice, que sería un arbitrario de analizar y valorar la toma de la decisión de la demandante. Pues si es arbitrario señor Juez, totalmente, aquí no se puede... a el fondo privado.... ahí recargarse sobre una decisión que no es válida, o sea, es una decisión que la demandante no tuvo una información válida, no conoció como lo señala el artículo 1604, que consagra que la prueba de la diligencia o cuidado de la celebración de los contratos le incumbe a quien debió emplearlo, o sea, al fondo privado. Entonces aquí es que viene, en ese escenario, a quien le corresponde y alegarlo que es a la demandante que no recibió la información y eso es válido, porque aquí no está probado... solamente se allegaron dos formularios y eso no es prueba suficiente.

Tampoco hacer como el señor Juez, lo digo y con todo respeto, hacer apreciaciones subjetivas, que ni siquiera están planteadas en el proceso, ni en los hechos para decir que la demandante y hacerle una comparación de su trabajo, eso no es cierto, porque aquí lo que estamos buscando es que si realmente... como lo viene reiterando la Corte Suprema en sus salas, tanto de sentencias y como lo tiene conocimiento el señor Juez, en sentencias de tutela, que hasta ese punto ha tocado llegar a las sentencias de tutela, porque no podemos desconocer y qué menos que se diga que el artículo 271, habla de vicios y no vicios y que el error de hecho y error de derecho y que entonces la Corte está confundida. No es cierto, la corte está diciendo claro aquí que el 271, a los demandantes no se puede coartar su derecho de decisión y aquí se ha coartado a través... así sea... si no se presentó el asesor, se está coartando, se está escondiendo de suministrar una información y si lo hizo a través de la empresa, lo hizo a través de un tercero y a la demandante... ¿dónde queda la decisión de la demandante? No recibió la información. No corresponde a le corresponde a la... le corresponde a su contraparte en este caso al fondo privado, que sí le brindó y no decir la postura del señor Juez que vuelvo y reitero, no comparte... que señale a decir que ese formulario de vinculación era suficiente, que la demandante a motu proprio lo decidió así, que tomó la forma voluntaria y que eso le significó que tener el conocimiento suficiente sobre los efectos de la lección y fuera de eso, el señor Juez señala por allá que tenía también conocimientos de la Ley 100. No es cierto. Como ella lo señala: “soy una enfermera. soy una...” Es una persona lega. Entonces aquí tiene que enseñar... que con la sola rúbrica impuesta en ese formulario, no es señal de consentimiento, ni puede sustituir la entrega de una información que le compete a las administradores desde el punto... ese punto de ilustrar y tener las reflexiones que ese formulario vertido en la afiliación, como hoy se prueba, es insuficiente, necesita un consentimiento informado, situación que solicitó al honorable Tribunal, revocar esta sentencia, dado que en el campo de la Seguridad Social, aquí existe un verdadero e insoslayado deber de... que tienen el consentimiento informado, conforme a la sentencia SL19447 del 2017, entendiendo 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 conocimiento ha recibido una información clara, cierta, previsible y oportuna, y sin discutir el contenido del documento de afiliación, el dotado al expediente como lo señala el señor juez, queda claro que las expresiones allí vertidas en ese sentido de la vinculación, no genera al fallador la convicción, ni a este demandante ni su apoderado,

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante ESPERANZA MUÑOZ SALAZAR en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (página 4, «01EscritoDemandatorio.pdf») las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (páginas 1 a 4, *ibidem*), aspirando se declare ineficaz o nula la afiliación efectuada del régimen de prima media al de ahorro individual con la AFP PORVENIR, en consecuencia, se ordene a la AFP PORVENIR proceda a trasladar a Colpensiones todos los saldos tales como bonos pensionales, sumas adicionales, aportes a pensión, capital acumulado, monto de los aportes, cotizaciones correspondientes al riesgo previsional de invalidez, vejez y muerte, junto con sus rendimientos frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con sus**

---

*que se le dio el cumplimiento al deber de información que le correspondía exclusivamente a la AFP accionada. Por ese sentido aquí lo que se está es violando el derecho de información, el derecho a un cambio de un régimen pensional, la carga de asesoría imputada a la accionada, el formulario que firmó la demandante no satisface el derecho al suministro de información de traslado. Igualmente, la demandante, como lo señaló en su interrogatorio y como se le hizo señalar al señor Juez en diferentes respuestas, por ejemplo, le dijo, que la afiliación al RAIS, que, si se expresó alguna alternativa, ella dijo que no hay alternativa, porque no le dieron la oportunidad de una alternativa. Igualmente, el señor Juez le preguntó que, si conocía las características de Colpensiones, o del Régimen de Prima Media y ella contestó: no, y eso es lo que la Corte pide, igualmente el señor juez le preguntó a la demandante que cual fue la razones para retornar a Colpensiones, no sabe, no tuvo esa oportunidad de tener un concepto claro de eso. El señor Juez igualmente le preguntó a la demandante, qué el valor de su pensaba pensional, ella tampoco ella tampoco tiene claridad ese valor. Igualmente, el señor juez le preguntó que si ella sabía cuánto tenía de capital en el fondo privado, ella solamente contestó, que eso lo conocía era porque le había dado Porvenir en privado una historia laboral y ahí reflejaba el valor de lo acumulado. Igualmente, el señor Juez le pregunta a la demandante qué pasó qué pasó sobre el 28 de noviembre del 99, ella dice que no sabe, obviamente ahí es donde la carga de la prueba le impute a la accionada que pasó, que pasó para convalidar esa afiliación que hizo el señor juez, no hay claridad. Igualmente, el señor juez le pregunta y ella aclara que solamente sabe lo de Porvenir y el señor Juez también le pregunta a la demandante que si antes de los 46 años fue a averiguar su estado pensional, ella pregunta no, entonces ahí se está demostrando que la demandante no le dieron a conocer, no tuvo la oportunidad de saber, en qué situación se había metido al trasladarse al fondo privado y menos como hoy lo señala, la realidad es esa, que tuvo el concepto claro y no tuvo un juicio y el hecho que haya emigrado entre administradoras no es que haya convalidado su afiliación y que haya tenido una... tenga una ilustración clara y concreta de su traslado.*

*Por eso solicito al Tribunal revoque la sentencia y dado que aquí es... como lo digo, es desacertado también que el señor Juez hable de vicios, dado que aquí este tema que... que con el artículo 271 se habla concretamente es de la ineficacia del traslado, aquí no se puede hablar de vicios del consentimiento, como lo señala la Corte Suprema, como en sus sentencias, aquí se habla en este artículo es de la ineficacia, no de vicios del consentimiento, por tanto la apreciación que aquí hace el señor juez sobre vicios del consentimiento, yo creo que ni siquiera la Corte lo plantea en sus sentencias, porque no está como tema de discusión, aquí lo que se mira, es que si hubo o no hubo información a la demandante y si esos argumentos valen una para una información que la demandante toma la decisión, situación que aquí no hubo ese esa... ni siquiera la demandante cabe... sabe qué modalidad pensional tuvo, o que... o cuáles eran los argumentos de las... que le que le dieron para que ella migrará con características, o con las características del régimen para migrar a otro régimen, o a otras entidades.... entre administradoras, tampoco, aquí estas pautas, la carga gravita es en probar, que se le brindó al potencial afiliado como el caso de la demandante, información clara y precisa sobre las consecuencias, modalidades y características del régimen pensional. Ese es el punto claro que hay que dirimir aquí y aquí lo demás yo creo, que los fondos ni Colpensiones lograron probar. Y el hecho de que la demandante en su declaración haya hecho esa confesión... no colige... sin ninguna confesión como en el caso de la demandante, se colige que el interrogatorio por parte de surtido por la demandante, de conformidad con el artículo 191 del Código General, dado que no se advierte del mismo que se le hubiere ilustrado al momento del traslado o con posterioridad o antes del vencimiento de los 10 años, que por ley tenía para trasladarse, acerca de los beneficios (no se entiende, lee un texto sin vocalizar), de cada uno de los regímenes pensionales cómo sería la eventual pérdida de los beneficios pensionales en prima media e incluso el cálculo estimativo de cada uno de los regímenes de permanencia, establecida con certeza cuál sería la mejor opción. Se reitera que no existió libertad informada cuando la persona desconoce realmente los efectos que le pueda acarrear el cambio de régimen. De allí la gran importancia de la carga de la prueba en cabeza de las administradoras de pensiones en demostrar que el cambio de régimen fue suficiente e informado. Esos esos términos dejo mis argumentos expuestos y solicito al Tribunal que realmente, con todo respeto y reiteró el señor Juez debió haber apretado más a los fondos y no irse por otras consideraciones, dado que yo ya conozco las decisiones de este Despacho que siempre niega los traslados. Solicito al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia. Esos son mis argumentos señor Juez».*

rendimientos que se hubieran causado, así mismo se ordene a Colpensiones proceda a reactivar su afiliación y a recibir los aportes girados, costas y agencias en derecho, más lo *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus pretensiones**, por cuanto se absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra por la actora y la condenó en costas. Lo anterior, al no encontrar sustento para declarar la ineficacia del tránsito entre regímenes porque su afiliación no estuvo precedida de vicio alguno de su consentimiento, como error, fuerza o dolo, pues conforme a lo manifestado en el interrogatorio de parte y según las reglas de la experiencia, la actora no tomaba decisiones en su vida de manera irreflexible, y, en este caso se colegía que ella misma gestionó su traslado de régimen pensional, de ahí que no se le podía exigir a la administradora Colpatria que persiguiera a la demandante luego de que esta adelantara las gestiones a motu proprio en el diligenciamiento del formulario pertinente, entendiendo que lo presentó ante el empleador, el cual a su vez, adelantó las gestiones pertinentes para hacer las cotizaciones respectivas sin que la demandante en ese contexto haya mostrado interés de obtener alguna información adicional respecto de las características del sistema, pues de acuerdo con ese procedimiento válidamente podía deducir que ésta tenía certeza de los términos y de la conveniencia que en ese momento tenía sobre la toma de esa decisión; en consecuencia, concluyó, no podría en ese contexto predicarse la confección de una falta de consentimiento informado y menos aún, imputable a la administradora, insistiendo así que la gestión se cumplió sin la intervención necesaria de la administradora en un proceso de promoción de sus servicios, pero sí, a través del empleador en el marco de una especie de delegación efectuada por parte de la demandante.

Además, estimó, conforme a la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia respecto a la omisión del deber de información, el consentimiento no informado no siempre redunda en la ineficacia de la afiliación en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, insistiendo, la ineficacia del traslado no opera de pleno derecho o por la simple afirmación de no haber recibido información suficiente.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten

más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 04 de febrero de 1966 (página 17, «02AnexosDemanda.pdf»), por lo que la edad de 57 años, los cumpliría el mismo día y mes del año 2023, procediendo a solicitar su traslado, mediante la peticiones elevadas ante COLPENSIONES y PORVENIR el 28 de enero del 2020 (páginas 9 a 16, ibidem), esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional –tenía 55 años-, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 190,29 semanas (*Archivo «GRP-SCH-HL-66554443332211\_1973-20210429103135.PDF»*) equivalentes a 3 años, 7 meses y 23 días, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **26 de noviembre de 1999** con fecha de efectividad 1° de enero de 2000 (páginas 82 a 84, «CONT PORVENIR 2020 00375 J38 BOG ESPERANZA MUÑOZ SALAZAR.pdf») específicamente conforme la información consignada en el formulario de afiliación a COLPATRIA hoy PORVENIR y en el reporte SIAFP expedido por ASOFONDOS.

---

<sup>2</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.



Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión «*libre y voluntaria*» contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*«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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «*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*» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>3</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».

Frente a este respecto además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del

---

<sup>3</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido*

*consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia, las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, incluso al punto de desanimar al interesado, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe

presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora al fondo accionado PORVENIR S.A. antes COLPATRIA.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>4</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto*

---

*conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.  
“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

**«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen**

---

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

***pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

*(...)*

*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*

*(...).*

*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 desvirtuarlo 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 (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la accionante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues, contrario a lo asentado por el juez de primer grado, para la Sala en manera alguna se encontró acreditado, siquiera de manera sumaria, que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Al punto sea del caso precisar, al absolver el interrogatorio de parte<sup>5</sup> la demandante manifestó no recordar las circunstancias que rodearon el traslado de régimen pensional ante la AFP COLPATRIA en el año 1999, refiriéndose únicamente a la forma en que efectuó su afiliación, mediante traslado horizontal, ante la AFP PORVENIR en el año 2000, insistiendo en todo momento, que le señalaron que el ISS se iba a acabar y se perderían los ahorros para su pensión.

---

<sup>5</sup> Audiencia del 25 de noviembre del 2021, récord 5:50, Archivo 22 expediente digital.



Conforme tal medio de prueba, y como ya se advirtió, no es posible inferir que la demandante contaba con una ilustración suficiente, clara y comprensible que le permitiera conocer las implicaciones de su traslado, mucho menos, que a motu proprio, como lo estableció el juez a quo haya seleccionado la AFP, elaborando el formulación de afiliación y luego, presentarlo ante su empleador a efectos de que sea este mismo el que, en virtud de una «*especie de delegación*», lo haya tramitado ante la AFP COLPATRIA. Tal argumento carece de sentido, en tanto que implica desvirtuar totalmente lo dicho por la actora, que si bien explicó algunos aspectos en torno a la toma de decisiones, verbigracia para la compra de carro o vivienda, no implica que haya decido adquirir específicamente un formulario de afiliación de dicha AFP y presentárselo a su empleador, más aún, cuando el mismo aparece suscrito tanto por la actora, como por el empleador y un representante del susodicho fondo de pensiones<sup>6</sup>. En esa medida, no se puede colegir que alrededor del traslado del régimen supiera de aspectos tan importantes como el requisito para acceder al derecho pensional en ese régimen, las modalidades de pensión y los factores a tener en cuenta para calcular el monto de la mesada pensional, los que, de conocerlos, pudieron haber incidido en la decisión tomada por la actora.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a COLPATRIA hoy PORVENIR (página 83, ibidem), este no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada. (Sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que

6

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |  |           |               |    |                |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|-----------|---------------|----|----------------|
| Cordero Muñoz David F.X                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |  | 04        | 04            | 05 | HUOS INVALIDOS |
| <b>VOLUNTAD DE AFILIACION</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |  |           |               |    |                |
| HAGO CONSTAR QUE LA SELECCION DE REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELIGIDO AL FONDO DE PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y SOLICITE EL TRASLADO DE LOS VALORES A QUE TENGA DERECHO DE LA ANTERIOR ENTIDAD ADMINISTRADORA. ASI MISMA DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. |  |           |               |    |                |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |  |           |               |    |                |
| FIRMA DEL AFILIADO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |  |           |               |    |                |
| <b>AFILIACION POR RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |  |           |               |    |                |
| LOS ANTECEDENTES DEL TRABAJADOR INCLUIDOS EN EL PRESENTE CONTRATO SON LOS QUE CORRESPONDEN A LA INFORMACION QUE ME HA SIDO SUMINISTRADA.                                                                                                                                                                                                                                                                                          |  |           |               |    |                |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |  |           |               |    |                |
| FIRMA Y SELLO AUTORIZADO EMPLEADOR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |  |           |               |    |                |
| NOMBRE REPRESENTANTE COMERCIAL                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |  | C.C.      | OBSERVACIONES |    | 83             |
| EMPRESA DE LAZAR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |  | 791622759 | 791.110.000   |    |                |

acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que brillan por su ausencia en el plenario.

Respecto al comunicado de prensa visto en el archivo 10 del expediente digital (páginas 55 a 57), es de anotarse, la transcripción de normas legales allí consignadas no supe el deber de información idónea referido a lo largo de este proveído, pues lo que allí se lee es la cita de normas relacionadas con la posibilidad de traslado, siendo el tema aquí en discusión absolutamente distinto a la oportunidad del traslado entre regímenes.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora –COLPATRIA hoy PORVENIR- no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

**«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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1999, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR antes COLPATRIA, omitió en el momento del traslado de régimen (26 de noviembre de 1999), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de

régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que la demandante hubiese efectuado traslados entre AFP (*HORIZONTE y PORVENIR, página 22, ibidem*), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual, según se observa en el historial de vinculación (*ibíd.*), situación que por demás no es ni fue objeto de litigio.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora (*página 48, ib.*), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, y la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se revocará la decisión de primer grado en este aspecto.

Conviene anotar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Asimismo, se deberán retornar los gastos de administración y el porcentaje dirigido a financiar las prestaciones por invalidez y sobrevivencia, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a las

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

administradoras COLPATRIA y HORIZONTE, que hoy corresponden a PORVENIR S.A., por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial, pues al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos gastos, comisiones y deducciones quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si los mismos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las demás sumadas indicadas. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada».*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...).

Así también lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

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**».

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adoctrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.»**

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados**, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor». (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.



En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>9</sup>, a favor de quien se surte la consulta (*Página 15 «Contestación Nulidad de traslado ESPERANZA MUÑOZ SALAZAR.pdf»*), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611, Radicación N° 67972 del 1° de julio de 2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen***

---

<sup>9</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto de 25 de enero de 2022 (archivo «12AutoTienePorContestada-CitaAudArt77.pdf»).

***y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018. De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741. Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)» (Negritas y subrayas fuera de texto)*

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se revocará la decisión de primer grado para en su lugar declarar la Ineficacia del traslado de régimen pensional de la accionante, ordenando a la demandada PORVENIR, efectuar el traslado del saldo que se encuentre en la cuenta de ahorro de la demandante, para que Colpensiones reciba dichas sumas y la tenga como afiliada.

**SIN COSTAS** en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la demandada AFP PROTECCIÓN.

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

## **RESUELVE**

**REVOCAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional efectuado por ESPERANZA MUÑOZ SALAZAR el 26 de noviembre de 1999 (con fecha de efectividad 1° de enero de 2000) al Régimen de Ahorro Individual y en consecuencia para todos los efectos se tendrá que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de Prima Media con Prestación definida, administrado por COLPENSIONES.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**, conforme a las consideraciones expuestas.

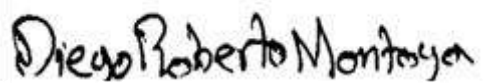
**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **PORVENIR S.A.**, como actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante, a trasladar a **COLPENSIONES** el saldo que se encuentre en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus respectivos rendimientos y sumas descontadas por concepto de cuotas de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a las administradoras COLPATRIA y HORIZONTE, que hoy corresponden a PORVENIR S.A., conforme lo considerado.

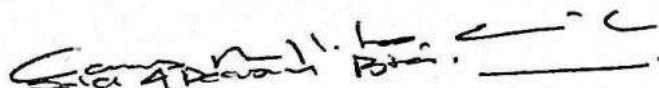
**CUARTO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a recibir los saldos trasladados de la **AFP PORVENIR**, a favor de la accionante, teniéndola válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

**QUINTO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEXTO: SIN COSTAS** en esta instancia, las de primer grado se revocan y quedan a cargo de la demandada AFP PROTECCIÓN.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NIDIA VIZCANIO MORENO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. (RAD. 37 2021 00205 01)**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 5 de julio del 2022 (*Audiencia virtual, archivo 21 expediente digital, record: 29:29*), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora NIDIA VIZCAINO MORENO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en su momento administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 15 de abril de 1994; en consecuencia, se declara válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada PORVENIR S.A., a transferir con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante señora NIDIA VIZCAINO MORENO junto los costos cobrados por administración, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.*

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada AFP COLFONDOS S.A., para que transfiera con destino a COLPENSIONES todos los valores que hubiere cobrado por costos de administración, durante el periodo de vinculación de la demandante señora NIDIA VIZCAINO MORENO, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un 1 SMMLV que se liquidaran en su debida oportunidad procesal por parte de secretaría.

**SEXTO:** Se ordena remitir el presente proceso ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el estudio de grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de la decisión.”

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES la apelaron.

Así, en primer lugar, COLPENSIONES indica no ser dable requerir las mismas formalidades en la asesoría previa al traslado desde el momento mismo de la creación del régimen de ahorro individual con solidaridad y darle el mismo alcance al legislador y a la jurisprudencia dada con el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta que la vinculación inicial al régimen de ahorro individual con solidaridad por parte de la demandante fue en el año 1994, encontrándose en la primera etapa del deber de información, reiterando no se pueden exigir las mismas formalidades que se han materializado en la construcción jurisprudencial a lo largo de todos estos años.

Expresa no es dable alegar la ignorancia como excusa para atribuir a las AFP la responsabilidad de haber omitido información al respecto cuando es la ley que hace un señalamiento expreso respecto de ello, considerando el afiliado tiene obligaciones con la administradora de pensiones que elija pues así lo ha determinado el Decreto 2241 de 2010 que en su artículo 4 enuncia los deberes de los consumidores financieros del sistema general de pensiones entre los cuales se resaltan el de informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones.

Aduce se debe tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera contemplado artículo 48 de la Constitución de 1991 adicionado por el artículo primero del acto legislativo 01 de 2005, pues el traslado de régimen pensional de la demandante afecta ostensiblemente el sistema financiero del régimen de prima

media con prestación definida teniendo en cuenta la variación porcentual de la estimación del aporte en ambos regímenes pensionales, la falta de contribución de la demandante al fondo común que financia las presiones en el régimen de prima media y la carga que generaría a los demás afiliados soportar un eventual reconocimiento pensional a favor de la demandante que no ha construido un derecho pensional en el régimen de prima media.

Manifiesta que en caso de que se confirme la sentencia, se confirme la absolución de costas teniendo en cuenta que su representada no tuvo ninguna injerencia en el trámite de vinculación que hoy nos ocupa y asimismo se confirme la devolución de aportes con los respectivos rendimientos y gastos de administración a fin de atenuar el quebranto patrimonial de la entidad. (*Audiencia virtual, archivo 21 expediente digital, record: 32:25*)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Muchas gracias señor juez encontrándome en la oportunidad procesal para hacerlo me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión proferida por su honorable despacho en el sentido que decidí declarar la ineficacia de la vinculación que realizó la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cual fundamentó en las siguientes consideraciones:

En primer lugar respecto al deber de información que recae en cabeza de las administradoras de pensiones es preciso recordar que las demandadas no desconocen su existencia desde el año 1993 con la expedición de la ley 100 de 1993 y el decreto 663 de la misma anualidad, sin embargo es de resaltar este deber se intensifica posteriormente con la expedición de la ley 1328 de 2009 en donde el deber de información se convierte en un deber de asesoría buen Consejo por lo que no es dable requerir las mismas formalidades en la asesoría previa al traslado desde el momento mismo en la creación del régimen de ahorro individual con solidaridad y darle el mismo alcance al legislador y a la jurisprudencia dada con el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta que la vinculación inicial al régimen de ahorro individual con solidaridad por parte de la demandante del año 1994, tal como se puso en los alegatos de conclusión encontrándonos en la primera etapa del deber de información, por lo que no es dable pues requerir las mismas formalidades que se han materializado en la construcción jurisprudencial a lo largo de todos estos años.

Por otra parte observando que la demandante manifiesta que la falta de información radicó que no se le explicaron ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, respecto a de precisarse que estas características, condiciones y modalidades inherentes a cada régimen pensional se encuentran consignadas en la ley 100 de 1993, norma que por ser de alcance nacional impone su conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación, en consecuencia no es dable alegar la ignorancia como excusa a voces de lo que prevé el artículo noveno la codificación civil para atribuir a las AFP la responsabilidad de haber omitido información al respecto cuando es la ley que hace un señalamiento expreso respecto de ellos.

Por otro lado, no puede desconocerse que el afiliado tiene obligaciones también para con la administradora de pensiones que elija así lo ha determinado el decreto 2241 de 2010 que en su artículo cuarto enuncia los deberes de los consumidores financieros del sistema general de pensiones entre los cuales se resaltan informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones, del nuevo sistema administración, de multi fondos y a las diferentes modalidades de pensión, aprovechar los mecanismos de divulgación de información y capacitación para conocer el funcionamiento del sistema general de pensiones y los derechos y obligaciones que le correspondan, emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones como son entre otras la afiliación del traslado de la administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y la entidad aseguradora que otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema multi fondos según sea el caso, de conformidad con lo anterior es evidente que el deber de información se integra por una parte con la obligación de asesoría que debe suministrar las administradoras de fondos de pensiones pero también con la información que de manera autónoma deben adquirir los afiliados potenciales afiliados a al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Finalmente debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera contemplado artículo 48 de la Constitución de 1991 adicionado por el artículo primero del acto legislativo 01 de 2005 parte de la reserva del sistema pensional un (...) de las anterior es evidente que el traslado de régimen pensional de la demandante

Por su parte PORVENIR, señala en el presente caso no debió declararse la ineficacia del traslado si se tiene en cuenta la restricción legal en la que se encuentra la demandante pues está a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión y en este sentido de acuerdo con el artículo 13 de la ley 100 del 93, no sería posible su traslado entre administradoras por tal restricción.

Refiere la demandante realizó el traslado de régimen y con posterioridad efectuó un traslado horizontal de Colfondos hacia Porvenir y en este sentido considera su representada no tenía esa obligación establecida para el traslado de régimen, de brindar toda la información y la asesoría que hay en la actualidad frente a los potenciales afiliados y teniendo en cuenta que no se trataba de un traslado de régimen pensional sino un traslado horizontal entre administradoras, simplemente se cumplió con la suscripción del formulario como ocurrió en el presente caso, aunado a que las administradoras también cumplieron con las obligaciones que estaban específicas en la normatividad pues la única obligación que estaba contemplada en la ley era la custodia del formulario de afiliación cumpliendo así COLFONDOS y PORVENIR con ello, considerando la condena impuesta es desproporcionada.

Solicita sea absuelva a su representada ya que los gastos de administración que han sido descontados por parte de Porvenir S.A. lo fueron en cumplimiento de un deber legal el cual está establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, realizando una gestión de administración de los aportes de la demandante los cuales han tenido unos rendimientos financieros y en este sentido al cumplir con la normatividad no podría ser una situación de reproche para su representada.  
(Audiencia virtual, archivo 21 expediente digital, record: 37:43<sup>2</sup>)

---

afecta ostensiblemente el sistema financiero del régimen de prima media con prestación definida teniendo en cuenta la variación porcentual de la estimación del aporte en ambos regímenes pensionales, la falta de contribución de la demandante al fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media y la carga que generaría a los demás afiliados soportar un eventual reconocimiento pensional a favor de la demandante que no ha construido un derecho pensional en el régimen de prima media generando un menoscabo patrimonial pues ha transcurrido más de 20 años en los cuales el demandante no estaba afiliado a la entidad o al régimen de prima media con prestación definida, de esta forma señores honorables magistrados del Tribunal superior de Bogotá en su sala laboral solicitó revocar el fallo proferido en lo pertinente.

De manera subsidiaria en caso de que se confirme la sentencia, se confirme la absolución de costas teniendo en cuenta que mi representada no tuvo ninguna injerencia en el trámite de vinculación que hoy nos ocupa y asimismo se confirme la devolución de aportes con los respectivos rendimientos y gastos de administración a fin de atenuar quebranto patrimonial de la entidad que represento muchas gracias señor juez.”

<sup>2</sup> “Gracias señor juez estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (*Páginas 2 y 3, archivo 1 Expediente Digitalizado*), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (*Páginas 3 a 5 ibídem*), aspirando de manera principal se declare la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia se ordene a COLFONDOS y a PORVENIR la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes, rendimientos devengados junto con los costos de administración, así mismo se ordene a Colpensiones reactivar la afiliación en el régimen de prima media y recibir los aportes y rendimientos, como también actualizar y corregir la historia laboral, costas y agencias en derecho, lo ultra y extra petita. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus****

---

En primer lugar, consideramos que en el presente caso no debió declararse la ineficacia del traslado si se tiene en cuenta la restricción legal en la que se encuentra la demandante pues se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión y en este sentido de acuerdo con el artículo 13 de la ley 100 del 93, no sería posible su traslado entre administradoras por esta restricción de faltarle menos de 10 años que establece la ley. Ahora bien debemos señalar que en el presente caso mi representada no fue la administradora de fondos de pensiones con quien la demandante realizó el traslado de régimen sino que fue con posterioridad que realizó un traslado horizontal de Colfondos hacia Porvenir y en este sentido consideramos que mi representada no tenía esa obligación establecida para el traslado de régimen de brindar toda la toda la información y la asesoría que tenemos en la actualidad frente a los potenciales afiliados y teniendo en cuenta que no se trataba de un traslado de régimen pensional sino un traslado horizontal entre administradoras, simplemente pues se cumplió con la suscripción del formulario como ocurre en el presente caso

Ahora debemos señalar igualmente que para el año 94 cuando se trasladó con Colfondos eh la señora demandante Pues bien las administradoras también cumplieron con las obligaciones que estaban específicas en la normatividad y la única obligación para las administradoras que estaba contemplada en la ley era la custodia del formulario de afiliación con lo que se cumplió por parte de Colfondos y por parte de Porvenir, por lo que consideramos que pues la condena a mi representada es pues desproporcionada teniendo en cuenta que no se realizó el traslado de régimen pensional con porvenir SA.

Igualmente pues considerando que no se debía haber ordenado esta ineficacia del traslado considera solicitamos respetuosamente A los honorables magistrados del Tribunal superior de Bogotá sea absuelta mi representada más si se tiene en cuenta que los gastos de administración que han sido descontados por parte de Porvenir S.A lo han sido en cumplimiento de un deber legal el cual está establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta que en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo se ordenó a transferir a Porvenir a transferir a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual junto con los gastos los costos cobrados por administración, consideramos que pues esto el cumplimiento de esta norma el artículo 20 de la ley 100 mi representada ha realizado una gestión de administración de los aportes de la demandante los cuales han tenido unos rendimientos financieros y en este sentido pues al cumplir con la normatividad no podría pues ser una situación de reproche a mi representada pues ha cumplido con lo que está establecido en la ley y en este sentido pues la devolución adicional de los gastos de administración e consideramos que es desproporcionada para mí representa.

Finalmente, pues solicitamos respetuosamente a los honorables magistrados sea revocada la sentencia y en consecuencia se absuelva a porvenir de todas las condenas muchas gracias.”



**pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP COLFONDOS S.A., en consecuencia, condenó a la AFP PORVENIR como actual administradora del régimen a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, junto con los costos cobrado por administración con destino a COLPENSIONES; igualmente ordenó a COLFONDOS reintegrar los gastos de administración. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada COLFONDOS no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con la demandante, al momento del traslado, precisando si bien se pudo haberle brindado información a la actora sobre los beneficios del RAIS, no le explicó las consecuencias de su traslado, aunado a que el formulario no constituye prueba de la información proporcionada ni mucho menos los traslados horizontales efectuados por la accionante.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 5 de enero de 1967 (*Página 31, Archivo 1 Expediente Digitalizado*), por lo que la edad de 57 años, la cumpliría el mismo día y mes del año 2024, procediendo a solicitar su traslado mediante las peticiones elevadas ante PORVENIR y COLPENSIONES el 19 de enero del 2021 (*páginas 54 a 61 ibídem*), esto es, cuando se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 201,43 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 3 años y 11 meses (*Página 104, archivo 1 expediente digital Historia Laboral válida para bono pensional*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, como lo afirma Porvenir en su apelación.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **15 de abril de 1994** con fecha de efectividad a partir del **1° de mayo de 1994** (*Página 21 y 23, archivo 8 expediente digital*) por afiliación que hiciera a COLFONDOS, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*“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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, *“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”* (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

*“(…)*

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

***“1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades*

*sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información

suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado, por ser los especialistas* en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora al fondo accionado COLFONDOS.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>5</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto

---

de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.  
“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de

---

quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

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

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la*



sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

*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*

(…).

*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 (…)***

---

*ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante<sup>6</sup> no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que a la oficina en la cual trabajaba, llegó el asesor de COLFONDOS, señalando las ventajas del sistema y enfatizando que se podía pensionar de manera anticipada, la accionante indica que para ese momento no le explicaron características del régimen, ni tampoco lo que significa un bono pensional, mucho menos los requisitos para pensionarse, tan solo le ofrecieron los beneficios de ese régimen, enfatizando en que se podía pensionar en cualquier tiempo.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP COLFONDOS haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es una labor de publicidad y promoción de los fondos privados donde se enfatizó en las supuestas bondades del RAIS y la posibilidad de recibir beneficios económicos por la decisión de vinculación que tomaran los potenciales afiliados, sin que en esa labor se tomará en cuenta la responsabilidad social que tenían las AFP desde su creación.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a COLFONDOS (*Página 23 Archivo 8 expediente digital*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por esa AFP demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de

---

<sup>6</sup> Audiencia 1 de julio de 2022, récord 18:34

información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones COLFONDOS proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***“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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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 perjudicarle |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1994, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP COLFONDOS estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada COLFONDOS, omitió en el momento del traslado de régimen **(15 de abril de 1994, efectivo el 1 de mayo de ese año)**, el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que la demandante hubiese efectuado traslados entre AFP como lo sostiene PORVENIR en la alzada (*Página 101 Archivo 10 expediente digital*), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual.

Con relación a los actos de relacionamiento como indiciarios de la ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS a la que se ha hecho referencia, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que no puede entenderse que los posteriores traslados entre administradoras configuran un acto relacionamiento que demuestre la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual, Recientemente reiteró esta postura en sentencia SL 1055-2022 radicación 87911

de 2 de marzo de 2022, insistiendo en que ello no desvirtúa el hecho del incumplimiento frente al deber de información. Textualmente señaló lo siguiente:

*Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resulta relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada el actor (ver certificación página 32 archivo 1 expediente digital), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con

prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, ésta Sala de Decisión se adicionará los numerales segundo y tercero del fallo de primer grado, en cuanto a que PORVENIR y COLFONDOS además de lo ordenado por la Juez *a quo* deberán retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup> y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliado a esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

“(…)

*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.**”*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

***“7. Consecuencias de la declaración de ineficacia***

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados,** junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*



Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que la convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Advirtiéndose en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan *“el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”* (Sentencia SL2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

En relación con los argumentos de apelación de PORVENIR S.A., relacionados con la devolución de los gastos de administración, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos conceptos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso*

*del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

*[...]*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., **esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.***

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...).”*

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>9</sup> (Página 17, archivo 6 expediente digital), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

---

<sup>9</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 10 de diciembre del 2021, archivo 11 expediente digital.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

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

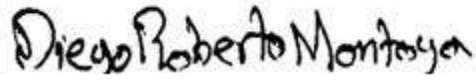
**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO y TERCERO** del fallo de primer grado, para ordenar a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A., devolver a COLPENSIONES -además de lo ordenado por el Juez a quo-, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esas administradoras, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

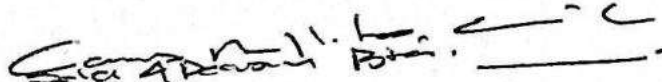
**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SANYA FRANCINA RIAÑO TORRES CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y AFP PROTECCIÓN S.A. (RAD. 37 2021 00122 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juez Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 17 de junio del 2022 (<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/ec44a085-286c-4df9-8b8c-d683464a4ecb?vcpubtoken=57e1e88f-7679-4c4f-8912-b141e5b490a0>», récord 24:58), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por la demandante señora SANYA FRANCINA RIAÑO TORRES.**

**SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante vencida en el proceso. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000 a favor de cada una de las entidades demandadas que se liquidaran en la respectiva oportunidad procesal por parte de Secretaría».**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando que el inconformismo se deriva de la manifestación y la sustentación y consideraciones que dio el despacho, respecto del documento que

convalidó la información, esto es, la Re asesoría dada en el año de 2010 cuando la señora Sanya tenía 46 años de edad, lo cual considera resultó tardía, cuando iba a finiquitar el tiempo para ella poderse trasladar al régimen de prima media, no al momento del traslado de régimen, cuando ella misma dice, que no recuerda qué fue lo que se le informó, precisando que con ello no se subsanó el deber de información o las falencias que hubieran podido ocurrir en el momento en que hizo la primera afiliación. Dado que esa información no fue suficiente, solicita se revoque la decisión y se admita el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media<sup>1</sup> (*récord 26:27, ibidem*).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante SANYA FRANCINA RIAÑO TORRES en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (páginas 3 y 4, « 01DemandayAnexos.pdf») las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo**

---

<sup>1</sup> «Frente a la decisión adoptada por el despacho este extremo demandante impetra el recurso de apelación contra la sentencia, para que el inmediato superior Sala la laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá la revoque en todas y cada una de sus partes. En atención a que el inconformismo se deriva de la manifestación y la sustentación y consideraciones que dio el despacho, respecto del documento que convalidó la información, el documento de que aparece a folio 384 y que se hace la comparación, que se hace la comparación o se le informa a la señora Sanya demandante, de cuál sería el valor que le correspondería por la pensión por esos ahorros y es comparación que también tendría que ver con el salario mínimo legal, que sería también el que se le otorgaría en el momento de cumplir los requisitos en Colpensiones. Si bien es cierto como lo expuse en los alegatos de conclusión, el documento fue traído en el año de 2010 y ahora está a la información que da al despacho para sustentarla la decisión, es que se hizo esa información cuando la señora Sanya tenía 46 años de edad y un mes, es decir, que cuando iba a finiquitar el tiempo para ella poderse trasladar al régimen de prima media, entonces es cuando la entidad la llama y le da la información le presenta a los argumentos y ella misma dice, la demandante, que no recuerda qué fue lo que se le informó. Lo cierto es que firmó ese ese documento, no niega su firma, pero también como lo argumente dentro de los alegatos de conclusión, no se reconoció el contenido de ese documento. Si bien es cierto el despacho le da fe a ese documento para absolver a la demandada a las demandadas y para que no se haga el traslado, porque como se dice, se resolvió con esa asesoría al análisis, se resolvió la información o las falencias que hubieran podido ocurrir en el momento en que hizo la primera afiliación. Si bien es cierto el despacho dice que se suplieron si esas esas garantías de la información, entonces para este extremo de la demandante no hay lugar a tenerlo en cuenta.

Vuelvo y le repito al señor juez y que no se avaló o no se sustentó o no se confesó, digámoslo así, por parte de la demandante en el momento del interrogatorio, el contenido, se preguntó por la firma, mas no por el contenido del documento. Es decir, que esa información que se le dio a ella a juicio de este extremo, no es lo suficiente, no es lo suficiente. Ahora bien, centrándonos en la edad que ella tenía por qué Protección no lo hizo antes cuando ella se había afiliado en el año 96, es decir, cuando tenía ya una edad.... Por qué se esperó 10 años digámoslo así, para poderle reafirmar o para poderle volver a informar en qué consistía el régimen de prima media y el régimen de ahorro individualidad (sic) con solidaridad, por qué lo de lo hace faltando un mes y dentro del texto no se encuentra, o no se vislumbra, que a ella le hubiesen dicho: oiga usted se puede trasladar en este momento porque va a cumplir los 47 y la Ley determina que usted solamente... como le faltan 10 años para para trasladarse, usted lo puede hacer, no entiendo la interpretación en ese sentido por parte del Despacho para absolver a la demanda, a las demandadas. Sobre estos aumentos señor juez y en el momento en que se admita el recurso, en el espacio o en el tiempo, o en los términos que otorga la segunda instancia, yo profundizaré para sustentar que estos son los argumentos que doy en contra de la decisión adoptada por el despacho. Bajo esos términos yo sustentaré la alegaciones frente a eso, en consecuencia, le solicité al señor Juez que los autorice el recurso de apelación para ante el inmediato superior, porque lo he sustentado y he dicho sobre quién se va a basar la discusión, en pro de que la sentencia de segunda instancia sea la que admita o permita el traslado o autorice el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media, qué es lo que se está solicitando dentro de esta sentencia, dejando en claro que la argumentación expuesta por el Despacho en el momento en que hace el análisis y sus consideraciones respecto de la primera información que le dieron a ella, que fue la firma del documento de traslado y que ahí adolece realmente de que no fue realmente ilustrada, clara con precisión, que es la argumentación válida y que entiendo que el despacho debió haberla sostenido y mantenido para proceder a dictar la sentencia, conforme a las pretensiones que fueron incoadas frente al despacho. Bajo ese argumento entonces señor juez, le solicito el favor, reitero que nos autorice el recurso de apelación, gracias».

**(páginas 4 a 11, ibidem)**, aspirando se declare ineficaz o nula la afiliación efectuada del régimen de prima media al de ahorro individual con la AFP PROTECCIÓN, en consecuencia, se condene a la AFP PROTECCIÓN a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual de ahorro. Se condene a COLPENSIONES, reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 7 de noviembre de 2020, fecha en la cual adquirió ese derecho por haber cumplido la edad de 57 años, junto con los intereses de mora, las costas del proceso, más lo *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus pretensiones**, por cuanto se absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra por la actora y la condenó en costas. Lo anterior, al considerar que si bien en un principio hubo omisión al deber de información para con la actora por parte de la AFP Protección, tal situación se logró superar en virtud del acto de re asesoría realizado por la administradora de fondos de pensiones, donde se realizó un análisis particular y concreto del caso de la demandante ajustado a su situación pensional, al momento previo a entrar en la prohibición legal de traslado entre regímenes pensionales, pues para ese momento solo había realizado sus cotizaciones sobre el monto del salario mínimo, con lo que Protección le informó sobre la circunstancia particular y la imposibilidad de la pensión anticipada y la garantía de la pensión mínimo, de ahí que advirtió el cumplimiento al deber de información, suficiente para tomar una decisión informada en virtud de la cual asumió la decisión de continuar con el régimen de ahorro individual con solidaridad. De este modo, señaló, se cumple con el deber de información con los actos posteriores realizados, circunstancia particular que dio lugar a despachar de manera desfavorable las pretensiones.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de

Así las cosas, en el expediente milita copia del registro civil de nacimiento de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 07 de noviembre de 1963 (página 17, «02AnexosDemanda.pdf»), por lo que la edad de 57 años, los cumplió el mismo día y mes del año 2020, procediendo a solicitar su traslado, mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 22 de septiembre del 2020 (páginas 88, 181 «09ContestacionDeDemandaColpensiones.pdf»), esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional –tenía 55 años-, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 248,43 semanas (página 90, ibidem) equivalentes a 4 años, 8 meses y 4 días, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **08 de septiembre de 1994 con fecha de efectividad 1° de octubre de 1994**, conforme la información registrada en la impresión de la consulta realizada al SIAFP de página 78 del archivo «10ContestacionDeDemandaProtección.pdf», precisándose en este punto en autos el acto de afiliación no fue objeto de debate pues PROTECCIÓN desde la contestación de la demanda aceptó que la actora se trasladó mediante afiliación realizada el 09 de septiembre de 1994 (al pronunciarse sobre el hecho 3.8, página 5, «10ContestacionDeDemandaProtección.pdf»), sin que en todo caso para el tema objeto de debate la presencia del formulario escrito constituya un requisito sine qua non o prueba solemne, pues lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 694 de 1994 es que se debe informar por escrito al empleador del trabajador la selección realizada, en aras de que aquel efectúe las cotizaciones al fondo correspondiente; imponiéndose entonces a esta demandada acreditar el consentimiento informado y

---

la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.



en esa medida, resulta procedente el estudio de la viabilidad o no de la declaración de ineficacia.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión «*libre y voluntaria*» contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*«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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «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» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>3</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del

---

<sup>3</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**«I. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia, las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en

materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora al fondo accionado PROTECCIÓN S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las sentencias SL

---

<sup>4</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

---

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

**«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.**  
(...)

---

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

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

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.

*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 (...).*

*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 (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la accionante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues, contrario a lo asentado por el juez de primer grado, para la Sala en manera alguna se encontró acreditado, siquiera de manera sumaria, que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Al punto sea del caso precisar, al absolver el interrogatorio de parte<sup>5</sup> la demandante refirió que le informaron aspectos como que el ISS se iba a acabar, que no iba a tener ningún beneficios y lo que tenían allí se iba a perder, no le explicaron nada, solo le presentaron el formulario y podría pensionarse en el momento que quisiera, pero no cómo sería ello; no le dijeron que era una cuenta de ahorro individual, ni que los aportes generarían unos rendimientos. Tampoco sabía que eran los aportes voluntarios.

---

<sup>5</sup> Audiencia del 15 de junio del 2022, récord 28:45, Archivo «11001310503720210012200\_L110013105037CSJVirtual\_01\_20220615\_140000\_V 06\_15\_2022 09\_42 PM UTC».



A más de lo anterior, se advierte si bien en el interrogatorio señaló la actora que recibió una reasesoría pensional, tal situación no prueba de forma alguna el suministro de información señalado en esta providencia, pues conforme se ha venido señalando, debe ser suministrada es para al momento en que se efectúa el traslado de régimen a efectos de que tenga validez, en el sentido de que se trata de una decisión libre voluntaria y producto del conocimiento de sus implicaciones, circunstancias que a todas luces no pueden ser acreditadas con la información dada para el años 2010, pues el traslado de régimen se efectuó mediante la afiliación a Protección el día 08 de septiembre de 1994 (pág. 78, «10ContestacionDeDemandaProtección.pdf»).

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***«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 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».*

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| <b>Etapas acumulativas</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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1994, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PROTECCIÓN, omitió en el momento del traslado de régimen (08 de septiembre de 1994), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PROTECCIÓN del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, y la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se revocará la decisión de primer grado en este aspecto.

Conviene anotar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Asimismo, se deberán retornar los gastos de administración y el porcentaje dirigido a financiar las prestaciones por invalidez y sobrevivencia, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>6</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>7</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a PROTECCIÓN S.A., por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial, pues al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos gastos, comisiones y deducciones quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si los mismos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las demás sumadas indicadas. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de*

<sup>6</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>7</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

*manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada».*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...).».*

Así también lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

*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 PROTECCIÓN 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**».

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PROTECCIÓN S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados**, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor». (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>8</sup>, a favor de quien se surte la consulta (Página 25 «09ContestacionDeDemandaColpensiones.pdf»), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2611-2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

<sup>8</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto de 03 de febrero de 2022 (archivo «12AutoFijaFecha (2021-122) - Copia (1).pdf»).

«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:

Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.

Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)» (Negritas y subrayas fuera de texto)

En otro giro, dado que la actora solicitó el reconocimiento del derecho pensional, se procede a su estudio, advirtiendo, en virtud de la ineficacia del traslado, e iterando que la actora NO es beneficiaria del régimen de transición, conforme se expuso desde el inicio de esta providencia, se advierte la prestación pensional de la accionante en efecto deber ser estudiada con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993<sup>9</sup>, disposición que exige para el caso de los mujeres haber alcanzado 57 años en tanto a partir del 1° de enero del 2014 la edad se incrementó, y cotizaciones en total de 1.000 semanas las cuales se aumentaron desde el 1° de

---

<sup>9</sup> “**Artículo 33.** Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.



enero del año 2005 en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas.

De esta manera, como ya se mencionó se encuentra a página 17 del archivo «01DemandayAnexos», copia del documento de identidad de la accionante, en el cual se consigna como fecha de nacimiento el 07 de noviembre de 1963, por lo que acreditó la edad exigida de 57 años, el mismo día y mes del año **2020**; ahora bien, en cuanto a la cantidad de semanas de cotización para tal calenda, se encuentra a páginas 42 a 59 del archivo «10ContestacionDeDemandaProtección» la HISTORIA LABORAL generada por la AFP PROTECCIÓN el 15 de octubre de 2021 en las que se incluyen 248.43 semanas cotizadas a Colpensiones, 105.14 a otros fondos de pensiones y 1063 a dicha AFP para un total de **1416.57** semanas a agosto de 2021 (página 59, ibidem), razón por la cual es claro que para la data en que la actora cumplió los 57 años de edad, esto es, el 07 de noviembre de 2020 tenía acreditadas las 1300 semanas exigidas por la Ley, reuniendo con ello los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, respecto de la fecha desde la cual debe ser otorgada la prestación, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la Ley 797 del 2003 señala que «*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínimo de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente*».

No obstante lo anterior, en autos no hay certeza frente a la última cotización efectuada por la actora, por el contrario en dicho reporte, se precisa que el estado de la afiliación de la actora es activo, razón por la cual el reconocimiento pensional deberá supeditarse al día siguiente de la fecha de la última cotización o cuando se reporte la novedad de retiro, pues si bien el derecho pensional se causó el 07 de noviembre de 2020 por el cumplimiento de los requisitos exigidos para la pensión de vejez, no es posible disfrutarla ni exigirla sino hasta el momento en que se haya efectuado el retiro del sistema de la actora, **precisando**, en lo que respecta al monto de la mesada, este deberá ser calculado conforme lo previsto en el inciso 3º del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es con lo devengado en toda la vida o durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento dependiendo lo que le resulte más favorable, dado que como quedo visto la demandante cuenta con más de 1250 semanas de cotización y al cual se deberá aplicar la tasa de remplazo que

se obtenga de conformidad con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, todo ello al momento del retiro del servicio.

Con relación a los intereses moratorios previstos en la Ley 100 de 1993, no se impondrá el pago de los mismos pues, al no haberse hecho exigible la prestación, no puede imponerse su pago a cargo de COLPENSIONES, quien, además, solo a partir de esta sentencia tiene como su afiliada a la demandante al RPM y surge en cabeza suya la obligación de reconocimiento de prestaciones a cargo del sistema.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se revocará la decisión de primer grado para en su lugar declarar la Ineficacia del traslado de régimen pensional de la accionante, ordenando a la demandada PROTECCIÓN, efectuar el traslado del saldo que se encuentre en la cuenta de ahorro de la demandante, para que Colpensiones reciba dichas sumas y la tenga como afiliada. Asimismo, se condenará a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante una pensión de vejez, exigible una vez acredite el retiro del sistema.

**SIN COSTAS** en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la demandada AFP PROTECCIÓN.

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

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

**REVOCAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional efectuado por SANYA FRANCINA RIAÑO TORRES el 08 de septiembre de 1994 (con fecha de efectividad 1° de octubre de 1994) al Régimen de Ahorro Individual y en consecuencia para todos los efectos se tendrá que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de Prima Media con Prestación definida, administrado por COLPENSIONES.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN,** conforme a las consideraciones expuestas.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** el saldo que se encuentre en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus respectivos rendimientos y sumas descontadas por concepto de cuotas de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, conforme lo considerado.

**CUARTO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a recibir los saldos trasladados de la **AFP PROTECCIÓN**, a favor de la accionante, teniéndola válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

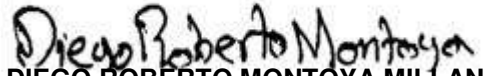
**QUINTO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

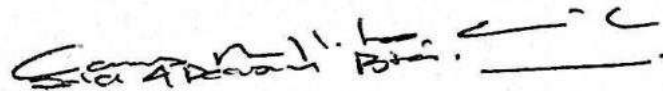
**SEXTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer a favor de la demandante una pensión de vejez, al tenor de lo previsto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente de la fecha de la última cotización o cuando se reporte la novedad de retiro, la cual deberá ser calculada conforme lo previsto en el inciso 3º del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es con lo devengado en toda la vida o durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento dependiendo lo que le resulte más favorable y al cual se deberá aplicar la tasa de remplazo que se obtenga de conformidad con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

**SEPTIMO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**OCTAVO: SIN COSTAS** en esta instancia, las de primer grado se revocan y quedan a cargo de la demandada AFP PROTECCIÓN.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ANGIE PAOLA DUEÑAS  
MORA CONTRA GASEOSAS LUX S.A.S. (RAD. 37 2020 00264 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

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

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de junio del 2021 (récord 24:20, «*Audiencia Proceso Ordinario 2020-264-20210628\_104658-Grabación de la reunión.mp4*»), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: CONDENAR a la empresa demandada GASEOSAS LUX S.A.S., a reconocer y pagar a favor de la demandante, señora ANGIE PAOLA DUEÑAS MORA, la suma de treinta millones novecientos dieciséis mil ochocientos pesos m/cte (\$30.916.800 m/cte), por concepto de la indemnización moratoria que trata el artículo 65 del C.S.T.**

**SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la empresa demandada GASEOSAS LUX S.A.S., para tal efecto fijo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV de la presente anualidad.**

**TERCERO: ABSOLVER a la demandada GASEOSAS LUX S.A.S., de las demás pretensiones invocadas en su contra por la demandante, señora ANGIE PAOLA DUEÑAS MORA.**

**CUARTO: Ordeno que el reconocimiento de la indemnización moratorio se realice de manera indexación, teniendo en cuenta para ello, como fecha de exigibilidad, el día 03 de febrero de 2021, hasta que se realice el pago efectivo de la obligación».**

Inconforme con la sentencia, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, manifestando, la jurisprudencia ha sido clara y determinante en el sentido de que la condena en mora, siempre va unida a la mala fe del empleador,

pero de ninguna manera y *perse* puede decirse que Gaseosas Lux actuó de mala fe, porque estuvo pendiente para que la demandante recibiera el valor de su liquidación final de prestaciones, distinto es, la actora siempre tenía excusa para evitar recibirla; precisando, la documental aportada, indicaba que Gaseosa Lux actuó de buena fe y, por lo anterior se opone a la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria<sup>1</sup> (récord: 26:49, ibidem).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante en este proceso ordinario, las pretensiones incoadas a páginas 8 y 9, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados en las páginas 4 a 8 del archivo «4. Subsanción» del expediente**, aspirando se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término definido desde el 06 de noviembre de 2018 hasta el 06 de noviembre de 2019, sin solución de continuidad; se declare, que Gaseosas Lux no ha realizado el pago correspondiente a liquidación del contrato laboral, en consecuencia se ordene el reconocimiento y pago de la liquidación de su contrato laboral, que se compone de las acreencias laborales comunes como vacaciones, cesantías, primas; al pago de la indemnización moratoria por no consignación de la liquidación laboral, la indexación e intereses legales o moratorios. Lo anterior, más la orden como medida transitoria del pago de la suma reconocida en la liquidación ofrecida el 02 de diciembre de 2019, equivalente a \$4'776.460. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones**, por cuanto se condenó al pago de la sanción indemnización moratoria en la suma de \$30.916.800. Lo anterior tras considerar, el Juez a quo que si bien en principio, se efectuaron actos de buena fe dirigidos a realizar el pago a la demandante por la empresa, estos se fueron diluyendo con los restantes actos en especial el hecho de omitir dar información respecto de la consignación del título judicial y no indicarle a qué autoridad judicial se hizo la respectiva consignación, acto necesario para que procediera el pago efectivo de la obligación, sin que se supla con la manifestación realizada con anterioridad por la empresa frente a una eventual consignación, pues la obligación

---

<sup>1</sup> «Respecto a la sentencia, quiero manifestar que respeto la decisión del Despacho, pero no la comparto y en razón a ello interpongo el recurso de apelación contra la sentencia proferida hoy día, y el cual sustentó así: la jurisprudencia ha sido clara y determinante en el sentido de que la condena en mora, siempre va unida a la mala fe del empleador, pero de ninguna manera y *perse* puede decirse que Gaseosas Lux actuó de mala fe. La empresa digo, actuó de buena fe siempre, porque estuvo pendiente para que la demandante recibiera el valor de su liquidación final de prestaciones, distinto es, que siempre tenía ella una excusa para evitar recibirla, pero señor Juez, la documental aportada, indica que siempre Gaseosa Lux actuó de buena fe y, por lo anterior me opongo a que mi representada sea condenada a pagar valor alguno por concepto de indemnización moratoria. Es todo. Muchas gracias señor juez».

se materializa no solo por el anuncio que se le hizo en forma pretérita a la consignación, sino por la comprobación del pago y la notificación efectiva ante qué autoridad judicial fue consignado para efectos de que la demandante tenga la posibilidad de acudir ante dicha instancia. En ese sentido, expuso no era posible acoger de manera favorable los actos de buena fe pretendidos por la empresa demandada para exonerarla de la imposición de la indemnización moratoria que trata el artículo 65 del CST, citando para el efecto, la sentencia CSJ SL1318-2018. En ese orden, estableció para efectos de calcular la aludida sanción, que el conocimiento del respectivo depósito judicial se pudo determinar con certeza al momento en que se contestó la demanda, el día 3 de febrero del año 2021, cumpliendo partir de allí con la obligación omitida por el empleador sin justificación para la procedencia de la respectiva indemnización, por tanto, procedió a calcularla desde la fecha de finalización del contrato de trabajo, el 5 de noviembre de 2019 hasta el 3 de febrero del año 2021.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad demandada, en el punto concreto objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

De tal manera, es claro que no existe controversia sobre la vinculación laboral de la demandante con la pasiva, como tampoco los extremos de la relación y el salario, en tanto tales aspectos no fueron objeto de reproche a lo largo del proceso, ni ante esta instancia.

En este sentido la controversia que se trae a los estrados apunta a determinar la procedencia la INDEMNIZACIÓN MORATORIA apelada por la parte demandada, para lo cual baste con recordar que justamente el juez a quo no encontró acreditada la buena de la fe de la accionada por el no pago de las acreencias de la actora, condenando a esta sanción en los términos del artículo 65 del C.S.T.

Sobre el tema, es de recordar que la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que la imposición ni la exoneración de la sanción contenida en el referido artículo es automática, dado que es necesario determinar si el empleador actuó de mala fe al resistirse a reconocerle al trabajador los derechos laborales que contempla el orden jurídico. (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600, CSJ SL9156-2015, CSJ SL1430-2018 reiteradas en sentencia SL-3345-2021).

También ha enseñado de manera pacífica la Alta Corporación, en sentencia CSJ SL 23 oct. 2012, rad. 41005, que, la buena fe que se exige, no es la denominada buena fe cualificada, sin embargo, *«no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada»*, lo que *«impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo»* (CSJ SL194-2019), por ende, la llamada a juicio, se encuentra en el deber de acreditar cuáles fueron esas razones plausibles que la llevaron a soslayar el pago de las acreencias del trabajador.

En el caso de marras, desde la contestación, la parte demandada cimenta su defensa en el argumento de que la actora se negó a recibir la liquidación final de prestaciones sociales y por tal razón efectuó el pago por consignación el 13 de diciembre de 2019, cuyo reparto correspondió al Juzgado 1° Municipal de Pequeñas Causas Laborales.

Sobre este aspecto, la Sala de Casación Laboral ha preceptuado, *«que en virtud del art. 65 del CST, el empleador debe reconocer y pagar las acreencias laborales debidas a la terminación de la relación laboral y que la obligación del mismo, si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, es realizar el depósito o consignación de que habla este precepto<sup>2</sup>»*, empero, debe complementarse con la respectiva notificación al trabajador de la misma.”

En ese orden de ideas, la notificación o comunicación sobre el depósito de salarios y prestaciones sociales adeudadas, es un paso que debe surtir en el marco del pago por consignación, al cual aluden los artículos 1656 a 1665 del Código Civil, precisando la Alta Corporación, que para que dicho pago pueda tener efectos liberatorios, es obligación del empleador *«notificarle o hacerle saber (al trabajador) de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo»* (criterio expuesto en las sentencias CSJ SL, 20 oct. 2006, rad. 28090, CSJ SL4400-2014, CSJ SL7391-2016, CSJ SL1318-2018 y CSJ SL1167-2020).

En ese orden de ideas, para esta colegiatura no es atendible el argumento planteado por el recurrente en torno a desvanecer la mala fe que encontró probada el juez a quo, en sentido que fue la demandante quien nunca reclamó o se negó a recibir las prestaciones sociales adeudadas, pues al efecto, nada logró demostrar

---

<sup>2</sup> Sentencia SL- 4400 de marzo 26 de 2014. M.P



en el plenario, únicamente se limitó a aportar la constancia de depósito judicial que realizó el 10 de diciembre de 2019 y copia del acta de reparto del juzgado al cual le correspondió (páginas 20 y 21 del archivo «9. Contestación.pdf»), sin que se haya demostrado haber puesto en conocimiento de la señora demandante tal circunstancia, aspecto que sólo vino a concretarse con la contestación de la demanda el 03 de febrero de 2021, momento a partir del cual, fue que la constitución del depósito judicial quedó a la vista de la parte actora (pág. 1, ib.).

En se sentido, se itera que no es argumento válido para establecer la buena fe de la demandada, el simple hecho de haber constituido un depósito judicial a favor de la actora, pues no existieron actos tendientes a ponerla en conocimiento de ese hecho y con ello, pudo haberse enmarcado en el terreno de la buena fe, porque como se pudo ver, no basta con que el empleador consigne lo debido, pues es su obligación notificarle o hacerle saber al trabajador la existencia del título y del juzgado donde puede retirar dicho dinero, de no obrar así, se actúa con mala fe.

Conforme lo discurrido, al no haberse acreditado por parte de la demandada razones sólidas, serias y atendibles para dejar de pagar las prestaciones sociales que se le adeudaban al trabajador, acertó el *a quo* al fulminar condena por concepto de indemnización moratoria, sin que se haya elevado inconformidad alguna frente a la forma y monto allí calculados.

En los términos anteriores, se agota la competencia del Tribunal, y habiéndose arribado a las mismas conclusiones halladas por el *a quo*, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia de primer grado.

**COSTAS** de la apelación a cargo de la parte demandada.

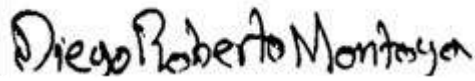
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

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

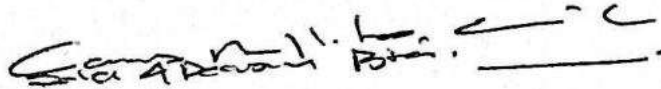
**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO. - COSTAS** de la apelación a cargo de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



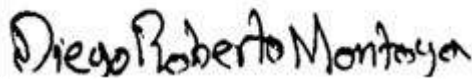
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.000.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO CILIA INES ROJAS RODRIGUEZ CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP - (RAD. 37 2020 00059 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

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

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, de la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 23 de mayo del 2022 (*audio archivo 14 expediente digital Record: 21:59*), en la que se resolvió:

**“PRIMERO:** *CONDENAR a la demandada UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP- a reconocer y pagar, a favor de la demandante señora CILIA INÉS ROJAS RODRÍGUEZ el valor de la mesada 14 que se cuantifica en un valor retroactivo para los periodos del año 2017 al año 2021 sin perjuicio de los que se causen con posterioridad en la suma de \$12.130.896,94. Valor que deberá ser reconocido de manera indexada desde el momento de la causación de cada mesada adicional hasta el momento del pago efectivo de la obligación, conforme se dispuso en la parte motiva de esta decisión*

**SEGUNDO:** *DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, declarar no probadas las demás las excepciones propuestas por la UGPP.*

**TERCERO:** *CONDENAR a la demandada UGPP en costas a favor de la demandante, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMMLV.*

**CUARTO:** *Se ordena remitir el presente proceso ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.”*

Contra lo decidido, la UGPP refirió en la impugnación que la interpretación de la Corte Suprema de Justicia desconoce parámetros constitucionales expresamente dispuestos en la carta fundamental, por cuanto al hacer una lectura clara y literal de lo que dispone el artículo 41 de la convención colectiva de 1998 y 1999, en la cual se fundamenta la decisión de su respetado despacho se manifiesta que expresamente el requisito de la edad es necesario para la causación del derecho pensional, por lo que se separa de la decisión proferida en primera instancia en tanto se está teniendo el requisito de la edad como un requisito solamente para la exigibilidad de la prestación pensional, cuando realmente se erige como un requisito de causación del derecho, precisando si bien se trae a colación una serie de jurisprudencia por parte de la corte suprema de justicia debe tenerse en cuenta que ha de primar la interpretación que se debe dar a este párrafo primero por cuanto textualmente señala que el derecho pensional se adquiere “*al llegar a dicha edad*” con lo cual no puede pretenderse que la edad se erija únicamente como un requisito de exigibilidad frente a este derecho pensional.

Manifiesta que los 50 años de la demandante fueron cumplidos el 6 de enero de 2010 fecha en la cual entonces se causaría el derecho pensional, siendo posterior a la entrada en vigencia del artículo 01 de 2005, aduciendo lo que tenía la demandante para la época en la que se causó su derecho pensional era efectivamente una expectativa de que ese derecho pensional se causara, reiterando está desconociendo no solamente la literalidad de la convención que se trae como sustento para exigir el derecho pensional sino criterios dictados por la corte suprema de justicia, la corte constitucional y mucho más importante la misma constitución.

Considera, el derecho pensional de la parte demandante se causó con posterioridad a la entrada en vigencia al acto legislativo 01 de 2005 y por ello únicamente podría ser reconocida la mesada adicional o mesada 14 en la medida

en que el caso puntual de la demandante se encontrara dentro de la excepción expresamente dispuesta por el acto legislativo 01 de 2005.

Aunado a lo anterior expresa que el valor reconocido como mesada pensional ascendió a \$1.729.477,24 al 2010 superando los 3 salarios mínimos de tal anualidad, refiriendo entonces no procede el reconocimiento a esta mesada 14 para la parte demandante, no solamente porque el derecho pensional no se había causado desde la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 que expresamente proscribió la posibilidad de devengar esta mesada adicional sino también en virtud de la excepción contemplada expresamente por este acto legislativo por cuanto no se cumple con los requisitos expresamente establecidos en la norma.

Finalmente expresa que debido a la compartibilidad de la pensión la UGPP únicamente respondería por el pago de mayor valor que le correspondiera frente a la pensión reconocida en debida forma mediante resolución No. SUB 193425 del 21 de junio de 2018 por parte de la administradora colombiana de Colpensiones, por lo que esa compartibilidad debe amparar también el hipotético supuesto en el cual se determine fijar una condena en contra de su representada. (Audio archivo 14, expediente digital, record: 24:46<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> “Su señoría me gustaría hacer uso del recurso de apelación y expondré mis argumentos del porque cuando usted bien lo tenga, intentare ser breve para manifestarle al despacho los motivos puntuales del disenso que presenta el suscrito frente a la sentencia profería el día de hoy 23 de mayo por su honorable despacho, su señoría puntualmente centro mi disenso en los siguientes puntos

En primer lugar, considera el suscrito que se ha tenido por probado que el derecho pensional de la demandante se causó de manera previa a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, al respecto señoría si bien se fundamenta la sentencia en lo que se refiere una jurisprudencia reiterada y pacífica por parte de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia debe decirse que esa interpretación desconoce parámetros Constitucionales expresamente dispuestos en la Carta Fundamental y así mismo en otras jurisprudencias no solamente de la misma Corte Suprema de Justicia sino también de la Corte .

Constitucional, esto su señoría por cuanto al hacer una lectura clara literal de lo que dispone el artículo 41 de la convención colectiva de 1998 y 1999, en la cual se fundamenta la decisión de su respetado despacho se manifiesta que expresamente el requisito de la edad es necesario para la causación del derecho pensional en este sentido se separa el suscrito de la decisión proferida por el honorable despacho en primera instancia en tanto se está teniendo el requisito de la edad con un requisito eh para solamente la exigibilidad de la prestación pensional, cuando realmente se erige como un requisito de causación del derecho, al respecto resulta sumamente pertinente traer a colación el parágrafo primero de este articulo 41 en el cual fundamenta su decisión el respetado despacho y manifiesta textualmente “*El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la institución*”, así entonces su señoría si bien se trae a colación una serie de jurisprudencia por parte de la corte suprema de justicia debe tenerse en cuenta que ha de primar entonces la interpretación que se debe dar a este parágrafo primero por cuanto textualmente nos señala que la pensión o más bien el derecho pensional se adquiere y

textualmente lo dice el párrafo “al llegar a dicha edad” con lo cual no puede pretenderse que la edad se erija únicamente como un requisito de exigibilidad frente a este derecho pensional.

Igualmente, su señoría como usted bien lo trajo a colación se tubo por probado que la demandante nació el 6 de enero de 1960, cuestión que efectivamente se comprueba en el registro civil de nacimiento de la demandante, con lo cual se entiende que los 50 años de la demandante fueron cumplidos el 6 de enero de 2010 fecha en la cual entonces se causaría el derecho pensional de la demandante y por ende siendo posterior a la entrada en vigencia del artículo 01 de 2005, cuestión entonces su señoría que me lleva al segundo punto de mi disenso con la sentencia proferida por su despacho y es muy puntualmente que hay, y se configura en virtud de su sentencia una indebida protección a una mera expectativa, la respecto su señoría se trajo colación reciente jurisprudencia de la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia referente a la diferencia entre una mera expectativa y un derecho causado o un derecho adquirido, al respecto se trajo a colación un ejemplo de sentencias SL 489 DE 2021, la Sentencia SL-1223 de 2021, igualmente su señoría debe tenerse en cuenta la sentencia SL-4253 de 2021, de la cual me permito realizar una breve citación “ *Pues es irrefutable tal como lo ha doctrinado la jurisprudencia que en perspectiva del artículo 58 de la Constitución Política, los beneficios consagrados por una convención colectiva de trabajo pueden llegar a constituir derechos adquiridos siempre y cuando los trabajadores hayan reunido los requisitos para su causación, durante su vigencia tal y como adoctrino en sentencia de la Corte suprema de justicia Sala Laboral SL-1409 de 2015 que reitera a su vez Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL del 31 de enero de 2007 radicado: 31000*” así entonces su señoría también se desconoce la sentencia proferida por su respectivo despacho lo señalado de forma pacífica por la corte constitucional, en lo que atiende una configuración de un derecho adquirido en el ámbito laboral y puntualmente pensional por ejemplo su señoría en sentencia C- 083 del 27 de enero de 2004 con ponencia del Dr. Eduardo Montealegre Lynet o en sentencia 168 del 20 de abril de 1995 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, se dejó sentado que únicamente existe un derecho adquirido en estos ámbitos jurídicos cuando se cumplen todos los requisitos que las normas establecen para causarlo, en la última jurisprudencia que referencia se lee textualmente “ *El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda cubierto de cualquier acto oficial que trate de desconocerlo pues la propia constitución lo garantiza y protege, no ocurre lo mismo con la expectativa que en general carece de relevancia jurídica y en consecuencia puede ser modificada o extinguida por el legislador y es en esta última categoría donde debe ubicarse la categoría de la más beneficiosa, “se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez tiene un derecho adquirido a gozar de la misma, pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal no tiene un derecho si no que se haya ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante*”

Así entonces su señoría debe tenerse en cuenta que en el presente asunto se ha acreditado debidamente por parte del suscrito que efectivamente lo que tenía la demandante para la época en la que se causó su derecho pensional era efectivamente una expectativa de que ese derecho pensional se causare y entrare efectivamente en su patrimonio, se desconoce así mismo su señoría la regla establecida expresamente en el acto 01 de 2005, concretamente en el inciso octavo, en la cual se dispone cuando se causa el derecho pensional al respecto señoría si se lee la segunda parte de este inciso “*Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento*” con lo cual su señoría se evidencia que en esta sentencia de primera instancia se está desconociendo no solamente la literalidad de la convención que se trae como sustento para exigir el derecho pensional si no así mismo criterios dictados por la corte suprema de justicia, la corte constitucional y mucho más importante la misma constitución que resulta fuente de derecho aplicable para la presente controversia de forma distinguida y de forma prioritaria, por expresa disposición del artículo 4 de la carta política, en la cual se establece que la norma constitucional debe primar sobre cualquier otra disposición legal que se traiga a colación y mucho más de cualquier disposición jurisprudencial.

Así entonces su señoría se tiene que efectivamente el derecho pensional de la parte demandante se había causado con posterioridad a la entrada en vigencia al acto legislativo 01 de 2005 y con lo cual únicamente podrían ser reconocidos la perdón, la mesada adicional o mesada 14 en la medida en que el caso puntual de la demandante se encontrara dentro de la excepción expresamente dispuesta por el acto legislativo 01 de 2005 que en su parafango transitorio numero sexto dispuso una regla especial para proteger los intereses de las personas que estuviesen cercanas a causar ese derecho pensional y esta regla excepcional estableció expresamente y me permito citar “ *Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año*” con lo cual su señoría revisado lo que se dio por probado en el presente proceso se encuentra que efectivamente el derecho pensional de la parte demandante se causó en esta ventana de tiempo que permitió la constitución de forma expresa y que se encuentra entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011 ya que como se

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante CILIA INES ROJAS RODRÍGUEZ en este ordinario, las pretensiones relacionadas en el acápite respectivo de la demanda (páginas 7 y 8 del Archivo “Proceso Ordinario. 2020-00059-00” expediente digital) las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos narrados y que se advierten en las páginas 8 y 9 ibídem, aspirando principalmente se declare causó el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional por cumplir los requisitos establecidos en la convención colectiva de trabajo 1998-1999 y por ende derecho a recibir 14 mesadas a partir de la fecha de exigibilidad del derecho, es decir, al cumplimiento de los 50 años de edad el 6 de enero del 2010, en consecuencia se condene a reconocer y pagar la pensión de jubilación convencional con 14 mesadas por tratarse de un derecho adquirido antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, debidamente indexadas, costas del proceso y derechos *ultra y extra petita*.**

---

reconoció ese derecho pensional se causó el 6 de enero de 2010, no obstante su señoría a revisar también que se tubo por probado cual fue el valor de la primera mesada pensional se evidencia que dicho valor ascendió a la suma de Un millón Setecientos veinte nueve mil cuatrocientos setenta y siete pesos con veinticuatro centavos, con lo cual al revisar cual era el salario mínimo vigente para el año 2010 se evidencia que acedia a los quinientos quince mil pesos, estableciendo entonces el límite en la suma concreta de Millón quinientos cuarenta y cinco mil, así entonces su señoría no procede el reconocimiento a esta mesada 14 para la parte demandante, no solamente porque el derecho pensional no se había causado desde la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 que expresamente proscribió la posibilidad de devengar esta mesada adicional sino que tampoco se encuentra es posible conceder este derecho en virtud de la excepción contemplada expresamente por este acto legislativo por cuanto no se cumple con los requisitos expresamente establecidos en la norma así entonces su señoría encuentra el suscrito que la sentencia de primera instancia viene con yerros referente a el reconocimiento de esta mesada pensional por cuanto resulta contrario a lo expresamente expuesto en la constitución, la jurisprudencia, incluso la misma convención colectiva que se trae como sustento para reconocer esta mesada adicional.

Igualmente, su señoría y atendiendo a lo anterior y que se evidencian suficientes argumentos de hecho y de derecho procedentes para absolver a mi representada de toda condena es necesario que la misma sea absuelta del pago de cualquier suma de dinero por concepto de agencia de derecho y costas por cuanto se ha traído a colación más que suficiente argumentación jurídica tendiente a desvirtuar todas y cada una de las pretensiones presentadas por la parte demandante en su escrito de demanda.

En lo que respecta a la compartibilidad de la pensión resulta pertinente recordar que dicha compartibilidad se dio en virtud efectivamente de la resolución No. RB0322653 del 3 de agosto de 2018, en la cual se determinó que mi representada la UGPP únicamente respondería por el pago de mayor valor que le correspondiera frente a la pensión reconocida en debida forma mediante resolución No. SUB 193425 del 21 de junio de 2018 por parte de la administradora Colombiana de Colpensiones, con lo cual su señoría considera le suscrito que esta compartibilidad debe amparar también el hipotético supuesto el cual se determine fijar una condena en contra de mi representada, eventualmente su señoría en caso de que se sostenga lo dispuesto por el honorable juez de primera instancia solicito se mantenga lo referente a la prescripción por hallarse probada frente a las mesadas pensionales referidas por el honorable despacho.”

**Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones**, pues se accedió al reconocimiento de la mesada adicional, pero a partir de junio del 2017 por efectos de la declaratoria parcial de la excepción de prescripción, disponiendo como pago de retroactivo al 2021 la suma de \$12.130.896,94, debidamente indexado, ello tras considerar que la pensión de la actora se causó desde el retiro del servicio y en esa medida no es viable aplicar el acto legislativo 01 del 2005, siendo la edad una condición para el disfrute más no para su exigibilidad.

De tal manera, habida cuenta que se conoce del presente proceso además de los motivos de la alzada, en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, se abordará el estudio del presente asunto en lo que le fue desfavorable a la traída a juicio.

En esa orientación, en primer término, debe indicarse, no es motivo de controversia, a la demandante le fue reconocida pensión de jubilación convencional a través de la Resolución 1359 del 21 de junio del 2010 a partir del 6 de enero del 2010 en suma de \$936.314,61 (páginas 21 a 24 Archivo “*Proceso Ordinario. 2020-00059-00*” expediente digital), la cual posteriormente fue indexada según se indica en la Resolución 943 del 2 de abril del 2012 estableciendo como mesada para el 6 de enero del 2010 la suma de \$1.729.477,24 y para el 2012 \$1.850.856,12 (páginas 31 a 35 ibídem).

Pues bien, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la alzada por el apoderado de la UGPP, procede esta Sala a dilucidar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las mesadas adicionales de junio reclamadas.

Así las cosas, como quiera que la pensión de la que goza la actora tiene asidero en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999<sup>2</sup>, ha de

---

<sup>2</sup> “**ARTÍCULO 41o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. REQUISITOS.** A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.



recordarse el cumplimiento de la edad, en casos como el de autos, según se colige, sin dubitación alguna, del texto convencional, es un requisito no para su causación, sino para su exigibilidad. Así se ha considerado en múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en Sentencias SL 4550 Rad. 58244 (10/10/2018), SL 289 Rad. 62107 (14/02/2018), SL 526 Rad. 63158 (14/02/2018), SL 3280 Rad. 78562 (6/08/2019), SL 5178 Rad. 71315 (25/11/2020) y SL 803 Rad. 71316<sup>3</sup> (09/03/2021) providencias que exponen el referido criterio.

---

*Con todo, quienes el dieciséis (16) de marzo de 1992 tuvieron dieciocho (18) o más años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la pensión cuando cumplan cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio. Quienes hayan cumplido los requisitos anteriores para el ejercicio o disfrute de la pensión de jubilación deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha de la firma de la presente Convención. Para quienes no hayan adquirido este derecho y cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio, igualmente deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha en que cumplan los requisitos.*

*Si el trabajador no hace la expresa solicitud aquí prevista dentro de los términos señalados la pensión se registrará de la siguiente manera:*

*a) Para las personas con cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio su pensión se registrará por las normas convencionales, es decir, a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones.*

*b) Para los que se rijan por el régimen convencional, veinte (20) años de servicio, y cincuenta (50) años de edad las mujeres y cincuenta y cinco (55) años de edad los varones, su pensión se registrará por las normas legales vigentes.*

*El pago de las pensiones de jubilación de carácter convencional que la Caja haya reconocido o reconozca en el futuro, continuará haciéndose directamente por la entidad al Beneficiario.*

*Así mismo, la Caja se compromete a reconocer a los pensionados, de acuerdo con la Ley 4ª de 1966, los beneficios establecidos en dicha ley.*

**PARÁGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución. (...).** (Negrillas fuera del texto).

<sup>3</sup> “Sobre este asunto hay que decir, que la Corte ya tuvo oportunidad de analizar la estipulación convencional citada en precedencia y que genera la controversia, es así que en providencia CSJ SL526-2018, reiterada entre otras en CSJ SL4550-2018, CSJ SL2661-2019 y CSJ SL5030-2019, señaló que el parágrafo 1º de la aludida cláusula 41 de la CCT suscrita entre Sintracreditario y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, aplica a los extrabajadores de la entidad, esto es, a quienes en vigencia del acuerdo colectivo de trabajo perdieron su condición de activos, siempre que acrediten haber prestado cuando menos 20 años de servicio a la entidad, pues en estos casos la edad es un mero requisito de exigibilidad.  
(...)”

Pues bien, de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la citada jurisprudencia, surge claro que el parágrafo 1º de la cláusula 41 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintracreditario y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero aplica a extrabajadores de la entidad, esto es, a quienes en vigencia de la convención colectiva de trabajo perdieron su condición de activos, siempre y cuando acrediten haber prestado cuando menos 20 años de servicio a la entidad; en estos eventos el disfrute o goce de la prestación se inicia cuando se arriba a la edad de 50 años para el caso de la mujer y 55 si es hombre.

Por manera que, no puede ser la fecha del cumplimiento de la edad la determinante para la causación de la pensión, téngase en cuenta conforme a lo expuesto en la jurisprudencia citada, la pensión de jubilación de la promotora del litigio se causó desde el 27 de junio de 1999 fecha en la cual se retiró del servicio de la CAJA DE CREDITO INDUSTRIAL Y MINERO (conforme se señala en la resolución del reconocimiento pensional), resultando por ende acertado inferir que la demandante tiene derecho a que le sean pagadas 14 mesadas al año, pues como ya se anotó el derecho pensional extralegal se causó en 1999, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual estableció en su art. 142 la mesada 14, beneficio que se reconoce a todo tipo de pensiones<sup>4</sup>, siempre que se hayan causado con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, como se dispuso en el inciso 8 del art. 1:

**“ARTÍCULO 1o.** Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

...

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

En cuanto a los argumentos de apelación de la UGPP relacionados con la improcedencia de la condena toda vez que la mesada pensional de la demandante es superior a los 3 SMMLV, encuentra esta instancia que lo argumentado por el recurrente se sustenta en lo dispuesto en el párrafo 6º transitorio del art. 1 del acto legislativo 01 de 2005 que establece:

“Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

---

*Así las cosas, es dable concluir, entonces, que para el 31 de julio de 2010, cuando por fuerza del párrafo transitorio 3º del Acto Legislativo 01 de 2005, perdieron vigencia las reglas de carácter pensional que regían, contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, entre ellas las que aquí se tratan, el demandante ya contaba con un derecho adquirido, pues había reunido los requisitos para consolidar el derecho pensional de orden convencional discutido, esto es, el tiempo de servicios equivalente a 20 años, pues laboró entre el 2 de marzo de 1977 y el 27 de junio de 1999, así como la desvinculación laboral en esa última fecha; por lo que apenas estaba pendiente de arribar a la edad requerida para el goce o disfrute de la pensión, lo que ocurrió el 8 de octubre de 2011.”*

<sup>4</sup> En sentencias SL-3689-2021; SL-2655-2021 y SL-3438-2021 se itera que: “La naturaleza de la pensión - legal o extralegal- es indiferente frente al reconocimiento de las mesadas trece y catorce, a menos que la prestación se haya causado con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005”.

No obstante, en este punto ha de tenerse en cuenta que la pensión de la señora CILIA INÉS ROJAS RODRÍGUEZ, como ya se dijo, se causó el 27 de junio de 1999, es decir en vigencia de la Ley 100 de 1993 y antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, esto es el 29 de julio de 2005, razón por la que se itera su derecho a las mesadas adicionales de junio “mesada catorce” no tienen por qué salir afectadas con la expedición de dicha normativa.

Al respecto el órgano de cierre de esta jurisdicción en providencia SL 5132-2020 precisó:

*“1. De la mesada catorce:*

*Las mesadas adicionales de diciembre y junio, fueron creadas en dos momentos distintos: la primera a través del artículo 5.º de la Ley 4.ª de 1976 recogido en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, y la segunda -que se discute- a través del artículo 142 de la misma norma sustancial la cual prevé:*

*Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

*[...]*

*Como se observa, inicialmente el legislador restringió el alcance de la mesada de junio -la catorce- a quienes causaran la pensión antes del 1.º de enero de 1988, pero tal límite fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-409-1994, al considerar que esa exclusión quebrantó la prohibición suprallegal de crear situaciones discriminatorias al interior de los mismos grupos de jubilados «otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1º. de Enero de 1988». Por tanto, la mesada adicional de junio que se instituyó para beneficiar a un grupo selecto, se extendió a todos los pensionados sin excepción.*

*(...) el anterior recuento se concluye que: (i) en virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin excepción; (ii) a partir de la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), dicha prerrogativa fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y (iii) tal beneficio se extinguió definitivamente a partir del 31 de julio de 2011 por virtud de la citada norma suprallegal, es decir, las pensiones causadas con posterioridad a tal fecha no pueden ser reconocidas en 14 mesadas al año"».*

*En virtud de la sentencia C-409-1994, proceden las mesadas adicionales contempladas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los pensionados con*

*independencia de que la prestación haya sido causada después del 1 de enero de 1988*

*«Posteriormente, y dentro de un asunto con matices similares a los acontecidos en el presente caso, donde fungió como demandada la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a quien se le reclamó el pago de la pensión restringida de jubilación, esta Sala emitió la sentencia CSJ SL1366-2020, donde se dijo lo siguiente:*

*"[...] 2.- De la pensión del demandante y la mesada adicional de junio*

*[...]*

*Pues bien, tal como lo advirtió el juez de segundo grado, el actor consolidó la pensión el 16 de noviembre de 1991 cuando se retiró por mutuo acuerdo, después de más de 19 años de servicios de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y no el 29 de septiembre de 2011, toda vez que en esta fecha solo se hizo exigible la prestación, pero el derecho ya se encontraba en su haber.*

*Así, es evidente que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio en virtud de la sentencia CC C-409-1994, en el sentido de que aun cuando su pensión se causó en noviembre de 1991, en todo caso fue cobijado por los beneficios del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, sin verse afectado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la prestación se consolidó antes de que esta entrara en vigor. Por tal motivo, el Tribunal no se equivocó al concluir la procedencia de la mencionada mesada adicional, tal como lo ha reiterado esta Corporación en casos de similares, entre otras, en las sentencias CSJ SL840-2019, CSJ SL1349-2019, CSJ SL2054-2019, CSJ SL3782-2019 y CSJ SL5110-2019".*

Igualmente, en sentencia SL525-2022 Radicado 71186 del 16 de febrero del 2022 la misma Corporación dispuso:

*“En consecuencia, se ordenará al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, competencia asumida hoy por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a actualizar el salario base para calcular la pensión convencional desde el 27 de junio de 1999 hasta el 27 de octubre de 2012, fecha en que se hizo exigible por el cumplimiento de la edad requerida, con sus consecuentes reajustes legales año a año, incluyendo las respectivas mesadas adicionales de junio y diciembre, en tanto que su causación, como ya se dijo, se dio con el tiempo de servicios y la desvinculación del trabajador por causa imputable a la empresa, lo que aconteció el 29 de junio de 1999, es decir, con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01/05, constituyendo por lo tanto un derecho adquirido, siendo la edad solo una condición para la exigibilidad del derecho pensional (...).*

*(...)*

*Dicha postura relativa a la obligación de asumir el 100% de la mesada 14, tiene sustento en la línea jurisprudencial de la Sala, siendo del caso recordar lo dicho en la sentencia CSJ SL4517-2020, en donde se resolvió asunto de similares contornos al que ahora ocupa la atención de la Corte, y en la que se sostuvo:*

*Bajo este horizonte, resulta claro que la mesada adicional de junio hace parte del mayor valor que debe reconocer el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en virtud de la compartibilidad pensional, de suerte que, de cara al inciso 1° del*

*artículo 43 del Decreto 692 de 1994, la «proporción» que le corresponde asumir a la empleadora por concepto de mesada 14, es el 100%.*

*En punto del debate, esta Sala en la sentencia CSJ SL3834-2019, donde se debatió un asunto de similares contornos al que ahora ocupa la atención de la Sala, sostuvo:*

*[...] en casos como el presente, la mesada adicional de junio hace parte del mayor valor que debe reconocer Electricaribe S.A. ESP en virtud de la compartibilidad pensional. De suerte que, de cara al inciso 1.º del artículo 43 del Decreto 692 de 1994, la «proporción» que le corresponde asumir a la empleadora por concepto de mesada 14, es el 100%.*

*Basta agregar que esta Corporación en anteriores oportunidades, se ha referido al tema de la mesada adicional de junio de las pensiones convencionales, entre otras, en la sentencia CSJ SL7917-2015, en los siguientes términos:*

*Lo cierto es que el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno al imponer la condena en la forma en que lo hizo, pues si la pensión convencional del actor fue reconocida antes de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 y el actor venía recibiendo su importe en el equivalente a catorce mesadas anuales, el valor de cada anualidad es el que debe observarse para efectos de la compartibilidad con la pensión de vejez que le otorgó el ISS en vigencia de la referida normatividad, sin que importe finalmente si el ISS no reconoce la mesada adicional de junio por superar la pensión de vejez el monto de los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes de acuerdo con la restricción que le impone el citado acto legislativo. Basta comparar la diferencia cuantitativa que existe entre las catorce mesadas que pagaba el Ministerio y las trece que reconoció y paga el ISS, de manera que si el monto de las primeras supera el monto de las segundas, la diferencia entre las dos debe ser asumida por el Ministerio, pues eso es finalmente el efecto que surge de la figura de la compartibilidad pensional. Como lo dijo esta Corporación en sentencia SL17444-2014, si «como quedó dilucidado, la entidad accionada le venía reconociendo el pago de la mesada catorce hasta antes de que el ISS les reconociera la pensión de vejez, luego la misma forma parte del «mayor valor» al cual por ley está obligado a asumir por efecto de la compartibilidad pensional.*

*Esta postura de la Sala ha sido reiterada en diversos pronunciamientos tales como: CSJ SL13254-2015, CSJ SL7917-2015, CSJ SL11584-2015, CSJ SL7917-2015, CSJ SL7909-2015, CSJ SL4819-2015, CSJ SL8296-2017, entre otros.*

*Así las cosas, como la pensión de jubilación reconocida por la demandada a Luis Enrique Niño Verbel fue causada antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, y el ISS reconoció la prestación por vejez en vigencia del mismo y fue superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicho instituto no asumió la mesada adicional de junio y, por tal motivo, en virtud de la compartibilidad pensional, es la empleadora la obligada a responder por ella al formar parte del mayor de valor que, por ley, tiene a su cargo y tratarse de un derecho adquirido.*

Por lo tanto, del criterio jurisprudencial expuesto válido es concluir, los pensionados que hayan consolidado su derecho a las mesadas adicionales con anterioridad a la expedición del acto legislativo 01 de 2005 no pueden salir afectados por las modificaciones de la referida enmienda constitucional.

Lo que quiere decir que la actora no está cobijada por la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, relacionado en precedencia, resultando imperioso respetar ese derecho, incluso porque en el inciso 10º del Art. 48 Superior quedó claro que en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos<sup>5</sup>.

Ahora, en relación al hecho de que la actora tenga una pensión de vejez reconocida por Colpensiones de carácter compartida no tiene la virtud de hacerle perder el derecho a la mesada 14 que solicita, toda vez que el precepto legal que contiene los supuestos fácticos de la misma, no establece como uno de los requisitos para su concesión que no se le haya reconocido la pensión legal, téngase en cuenta que la pensión de jubilación reconocida a la actora se encuentra a cargo exclusivo del empleador y es independiente a la reconocida por Colpensiones, por lo que no podrá acogerse de manera favorable el argumento expuesto por el apoderado de la pasiva. De este modo la mesada 14 está a su cargo como mayor valor por los efectos de la compatibilidad.

Dilucidado lo anterior y previo a revisar el valor del retroactivo adeudado, entra la Sala a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la accionada (pág. 201, archivo “*Proceso Ordinario. 2020-00059-00*” expediente digital)<sup>6</sup>, señalándose en este punto, está llamada a prosperar parcialmente, toda vez que la mesada 14 se causó y se hizo exigible en **junio del 2010** en tanto la prestación pensional se reconoció a partir del 6 de enero del 2010<sup>7</sup> data en la que la actora cumplió los 50 años de edad; presentando reclamación solo hasta el **27 de agosto del 2019** (págs. 18 y 19 ibídem) resuelta de manera negativa el 4 de septiembre de 2019 (páginas 41 a 43 ibídem) y acudiendo a la jurisdicción el **4 de febrero del 2020** (pág. 112 ibídem), evidenciándose, transcurrió el termino trienal establecido en el artículo 151 del C.P.L. y S.S. desde la exigibilidad del derecho y hasta los tres años anteriores a la reclamación, es decir, operó dicho fenómeno respecto de las mesadas causadas de junio del 2010 a junio del 2016, por lo que en efecto como

---

<sup>5</sup> Constitución Política de Colombia, art. 48 <Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

<sup>6</sup> Por auto del 4 de febrero del 2022 se tuvo por contestada la demanda por parte de la UGPP (págs. 328 a 330, archivo “*Proceso Ordinario. 2020-00059-00*” expediente digital).

<sup>7</sup> Nació el 6 de enero de 1960, cedula pagina 20 archivo “*Proceso Ordinario. 2020-00059-00*” expediente digital.

lo señaló el Juez de primer grado solo es a partir de la mesada de junio del 2017 que se liquidará el retroactivo pensional.

En este orden de ideas, procederá la Sala a verificar la condena impuesta por retroactivo, con apoyo del grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales hacen parte íntegra de ésta decisión, cuyas operaciones aritméticas arrojaron como valor de mesadas adicionales adeudadas de junio del 2017 a junio del 2021 la suma de **\$12.130.898** cifra levemente superior a la ordenada en primera instancia (\$12.130.896,94), razón por la cual se confirmará la decisión del *a quo* en este punto, en virtud de la consulta que se surte en favor de la UGPP, precisando éste se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina.<sup>8</sup>

Por otro lado, esta Sala de decisión autorizará a la UGPP a realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, respecto del retroactivo adeudado a la actora<sup>9</sup>, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que "*se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público*", mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras "*descontar la cotización para*

8

| Tabla Retroactivo Pensional                     |             |                                                    |                        |                  |                |
|-------------------------------------------------|-------------|----------------------------------------------------|------------------------|------------------|----------------|
| Fecha inicial                                   | Fecha final | Incremento %                                       | Valor mesada calculada | Nº. Mesadas      | Subtotal       |
| 01/01/12                                        | 31/12/12    | 3,73%                                              | \$ 1.850.856,12        | PRESCRITO        |                |
| 01/01/13                                        | 31/12/13    | 2,44%                                              | \$ 1.896.017,00        |                  |                |
| 01/01/14                                        | 31/12/14    | 1,94%                                              | \$ 1.932.800,00        |                  |                |
| 01/01/15                                        | 31/12/15    | 3,66%                                              | \$ 2.003.540,00        |                  |                |
| 01/01/16                                        | 31/12/16    | 6,77%                                              | \$ 2.139.180,00        |                  |                |
| 04/02/17                                        | 31/12/17    | 5,75%                                              | \$ 2.262.183,00        | 1,00             | \$ 2.262.183,0 |
| 01/01/18                                        | 31/12/18    | 4,09%                                              | \$ 2.354.706,00        | 1,00             | \$ 2.354.706,0 |
| 01/01/19                                        | 31/12/19    | 3,18%                                              | \$ 2.429.586,00        | 1,00             | \$ 2.429.586,0 |
| 01/01/20                                        | 31/12/20    | 3,80%                                              | \$ 2.521.910,00        | 1,00             | \$ 2.521.910,0 |
| 01/01/21                                        | 31/12/21    | 1,61%                                              | \$ 2.562.513,00        | 1,00             | \$ 2.562.513,0 |
|                                                 |             | Subtotal retroactivo desde 04-02-2017 a 31-12-2021 |                        |                  | \$ 12.130.898  |
| 01/01/22                                        | 31/08/22    | 5,62%                                              | \$ 2.706.526,00        | 1,00             | \$ 2.706.526,0 |
| Total retroactivo desde 04-02-2017 a 31-08-2022 |             |                                                    |                        | \$ 14.837.424,00 |                |

<sup>9</sup>Ver al respecto la sentencia de la CSJ S.L. Radicación No. 35763 del 27 de enero del 2010, la cual adujo:

“De otro lado, no habrá lugar a modificar la sentencia de primer grado, para autorizar al demandado descontar del retroactivo pensional las sumas que correspondan a los aportes obligatorios para salud a cargo de la adora, dado que, por expresa disposición legal -inciso tercero del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, está obligado a ello”

*salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud*”, adicionándose en este punto el fallo apelado y consultado.

En otro giro, en lo que tiene que ver con la indexación –objeto de condena -, debe la Sala recordar que la institución jurídica de la indexación persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar.

Así las cosas, de manera evidente, entre la fecha en que debió reconocerse la mesada adicional y el pago de las adeudadas, habrá transcurrido un interregno considerable, por lo que, resulta procedente la indexación sobre la suma reconocida, teniendo en cuenta la fecha que medie entre su exigibilidad y la fecha en que efectivamente se haga el pago, aplicando la fórmula que para tal fin se estableció en la Sentencia proferida dentro de la Radicación No. 31222, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmándose su condena.

En los términos anteriores, la Sala procede a adicionarla en el punto atrás citado y confirmando en lo demás la sentencia de primera instancia.

Sin **COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



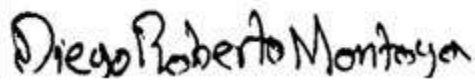
**RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el fallo de primera instancia, en cuanto a que se dispone **AUTORIZAR** a la UGPP a realizar los correspondientes descuentos por concepto de aportes a seguridad social en SALUD, del retroactivo adeudado a la demandante.

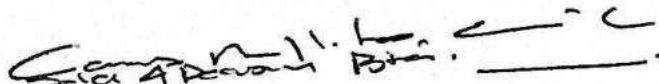
**SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia del Juez de primer grado, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. -EPS SANITAS- CONTRA LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES (RAD. 36 2014 00481 02).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes, como también el grado jurisdiccional de consulta en favor del ADRES, contra la sentencia proferida por la Juez Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 04 de marzo del 2022 («02. Audiencia 2014-481 Eps sanitas Vs Adres-20220304\_122007-Grabación de la reunión.mp4», record: 59:09), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: CONDENAR al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL hoy por subrogado por el ADRES, a pagar a la EPS SANITAS, por concepto de prestaciones de servicios NO POS contentivos en 12 recobros, la suma de \$19.291.600, junto con sus intereses moratorios a partir de los 2 meses siguientes a la radicación de cada uno de estos recobros y hasta la data en que se cancelen en su integridad.**

**SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION en lo que respecta a los 12 recobros enunciados en la parte motiva de la presente decisión.**

**TERCERO: CONDENAR en COSTAS al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL hoy subrogado por el ADRES.** Líquidense como agendas en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

**CUARTO: CONSULTESE con el Superior la presente sentencia, a favor de la hoy accionada conforme lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.».**

Inconforme con la decisión los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación.

Inicialmente el apoderado de la parte actora EPS SANITAS, respecto al estudio de la prescripción, si bien está de acuerdo con el conteo de los 3 años, considera deben aplicarse las normas netamente laborales y en ese sentido, frente a los recobros que el juzgado dio por prescritos se presenta este fenómeno. Que si se estudia todo el trámite administrativo de recobros, si las presentaciones que hizo EPS Sanitas y las contestaciones que a su vez, hizo el Ministerio de estas reclamaciones administrativas de recobros, la fecha de decisión final más tardía, sería el 15 de enero de 2011, basado solamente en que fue la notificación del MYT 01 y 02, pero omitió el despacho que posterior a esta existió un pronunciamiento que dejó en firme, esto es, el MYT 04 de la negativa de reconocer estos recobros, que fue el 19 de abril de 2011 y en virtud de esto, ninguno de los recobros que el juzgado determinó como prescritos, lo sería. Ello, en virtud a que el conteo de la prescripción desde su punto de vista, debe arrancar desde el momento en que se consolida la negativa del Ministerio en el reconocimiento de los recobros y si se tiene en cuenta que el 11 de abril del 2014 fue radicada la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, ninguno de los recobros está prescrito.

En cuanto a la negación de los gastos administrativos, adujo, deben ser reconocidos a la EPS, al estar estos estos recobros y tecnologías de la salud por fuera del POS y al no estar cubiertas por la UPC en su consecuencia, el gasto administrativo que conlleva, el manejo del riesgo que es reconocido en la UPC también debe ser reconocido para situaciones o medicamentos que no estén dentro de esa UPC o del reconocimiento del POS (récord: 57:32, ibidem)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> «Señoría, de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral. El recurso que presentó lo soporto en la siguiente situación: al momento de estudiar la prescripción trienal el juzgado advierte que será aplicable la norma que reposa en el Código de Comercio, esto en virtud de una decisión del Consejo de Estado que es utilizada por el Tribunal Superior en su Sala Laboral. Nosotros si bien estamos de acuerdo con el conteo de los 3 años consideramos que este debe aplicarse en las normas netamente laborales y en ese sentido, encontramos que los recobros que el juzgado da por prescritos no presentan, o no se cumple este fenómeno. Esto por lo siguiente. si se estudia todo el trámite administrativo de recobros, si las presentaciones que hizo EPS Sanitas y las contestaciones que a su vez, hizo el Ministerio de estas reclamaciones administrativas de recobros, tienen como su fecha el final, o como digamos su decisión final, la más tardía sería el 15 de enero de 2011, basado solamente en que fue la digamos la notificación del MYT 01 y 02, pero omite el despacho que posterior a esta existió un pronunciamiento que dejó en firme, que es el MYT 04 la negativa de reconocer estos recobros, que fue en el 19 de abril de 2011 y en virtud de esto, ninguno de los recobros que el juzgado ha

Por su parte, el apoderado de ADRES solicitó inicialmente se evalúe o se tenga presente, que hubo una aprobación de 3 recobros por parte de esa entidad, específicamente a los radicado 45818600 por un valor de 333.300, 45822803 por un valor de 5.125.000 y 52638147 por un valor de \$333.300.

En cuanto a los demas recobros, señaló que se evalúen los soportes y anexos de los mismos, toda vez que, no todos cuentan con ellos; que, frente a algunas glosas, se pudo determinar que las mismas coinciden, como, por ejemplo, aquellas que señalan que el valor recobrado no coincide con la factura. Agregó que en materia de prescripción debe tenerse en cuenta un fallo proferido por esta Sala de Decisión, el 18 de junio de 2019, radicado 2015-164, magistrado ponente Dr. Rafael Moreno Vargas, según el cual debe aplicarse el término trienal contenido en las normas laborales, esto es, el artículo 151 y 488, teniendo en cuenta como fecha de exigibilidad la de la prestación del servicio de salud. Entonces ahí quiero hacer énfasis, toda vez que debe ser esta fecha de prestación de servicio, la que debe tenerse en cuenta para el conteo de la prescripción.

Precisó, debe tenerse en cuenta un concepto del Ministerio de Salud, que señala, que con el Acuerdo 029 2011 y los acuerdos que reglamentan la unificación del POS para ambos regímenes, todos los afiliados con trastorno o enfermedad mental general o generado por el uso de sustancias psicoactivas y/o alcohol, tienen derecho con cargo a la UPC del régimen que corresponda, al tratamiento definido por el profesional tratante, independientemente de la fase en que se encuentre la enfermedad, siempre y cuando esté compuesto por tecnologías en salud, que hagan parte del POS o sus anexos.

---

*determinado como prescritos, lo sería. Esto en virtud a que el conteo de la prescripción desde nuestro punto de vista, debe arrancar desde el momento en que se consolida la negativa del Ministerio en el reconocimiento de los recobros, si se tiene en cuenta, que el 11 de abril del 2014 fue radicada esta demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, ninguno de los recobros como ya se advirtió, podría digamos estar viciado por el fenómeno de la de la prescripción. Así las cosas y teniendo en cuenta que no transcurrieron los 3 años que regula la normatividad laboral para que este fenómeno ocurra, nos apartamos en ese sentido de la consideración del despacho en cuanto a la prescripción de esos 12 recobros.*

*En cuanto a la negación de los gastos administrativos también nos permitimos separarnos, por cuanto, estos gastos administrativos sí deben ser reconocidos a la EPS como se explicó en la alegación, al estar estos estos recobros por fuera, perdón, las tecnologías en salud por fuera del POS y al no estar cubiertas por la UPC en su consecuencia, el gasto administrativo que conlleva, digamos el manejo del riesgo, y que es reconocido en la UPC también debe ser reconocido para situaciones o medicamentos que no estén dentro de esa UPC o del reconocimiento de del POS.*

*Teniendo en cuenta que fueron los 24 recobros que se tuvieron como totales para poder suplir, digamos proferir esta sentencia, encontramos que 12 no fueron reconocidos, 12 no nos fueron reconocidos, presentamos la apelación frente a la prescripción, insistiendo en que esta no se presentó, porque los 3 años entre la respuesta definitiva del Ministerio y la fecha en que se radicó la demanda en lo administrativo, no habría transcurrido esos 3 años. Esto sin contar la suspensión de términos que trae digamos la solicitud de conciliación propia de la jurisdicción que conocía antes este tipo de demandas y la presentación de la reclamación administrativa respectiva, que también digamos, prolonga hasta por una ocasión en sus 3 años que la norma laboral nos trae. En ese sentido dejó plasmado el recurso de apelación y ruego se me conceda para ser resuelto por el Tribunal laboral. Muchas gracias».*

Respecto a los intereses moratorios, hizo mención a un fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección b, según el cual, el Decreto 1281 de 2002 no establece un término para el pago de la cuenta de recobro, una vez son presentadas ante el administrador fiduciario del FOSYGA, ni tampoco que con un pago extemporáneo de la cuenta de recobro, la EPS tenga derecho a que se le reconozca por el retardo, le pago de intereses moratorios, pues el artículo 4º del Decreto en mención, únicamente hace referencia a la generación de dichos intereses en caso de que se incumplan los términos previstos en el Decreto, y dado que en dicha normatividad no establece el término con el que cuenta el FOSYGA para pagar el recobro, estaríamos ante un vacío legal, toda vez que las resoluciones que regula el procedimiento y todas las solicitudes de recobro, no se establece nada respecto de la generación de intereses moratorios por incumplimientos de términos.

Aunado a lo anterior, indicó, en cuanto a la destinación específica de los recursos de salud, que el principio de legalidad del gasto público consagrado en el artículo 345 de la Constitución Política, aplicada al Sistema de Seguridad Social en salud, indica que los recursos destinados al financiamiento de la salud en Colombia, no pueden ser utilizados para fines distintos, en concordancia a lo expuesto, en el Decreto Ley 1281 de 2002, deben protegerse con el único objetivo de evitar el pago de lo no debido.

Finalmente precisó, que de prosperar las pretensiones, se pone en detrimento el Sistema General de Seguridad Social en Salud, recordando que el Decreto 1281 de 2002, por medio del cual se expidieron las normas que regulan los flujos de caja y utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud, establece la destinación específica de recursos que no es otra que contribuir con una prestación eficaz de los servicios de salud a la población asegurada. El artículo 6 de dicha disposición y estipula el control sobre los recursos y que no haya pagos indebidos. A su vez, el artículo 3º impone un término para los cobros con cargo a los recursos del FOSYGA, indicando de cualquier tipo de cobro o reclamación que debiere adelantarse ante el FOSYGA, debe hacerlo dentro del plazo establecido para el caso que nos atañe, lo contemplado en el Decreto 1281 de 2002, o teniendo en cuenta la generación u ocurrencia del evento, sin que la norma disponga un término en el que el entonces FOSYGA, hoy ADRES, debía efectuar dicho pago, por lo que

no debe prosperar esta pretensión de intereses moratorios y muchos menos el tema de gastos administrativos (récord 1:04:11, ibidem)<sup>2</sup>.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del extremo demandante, en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 2861 y 2862 del expediente, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 2862 a 2865, solicitando, se declare la existencia de una obligación a pagar por parte del extremo demandado en la suma de \$209.745.130 por concepto de la**

---

<sup>2</sup> «Gracias señora juez. Me permitió interponer y sustentar el recurso de apelación de la siguiente manera: En primer lugar, solicitó al honorable fallador de segunda instancia, que se evalúe o se tenga más bien presente, que hubo una aprobación de 3 recobros como se mencionó ya en la presente audiencia, que fueron aprobados por mi representada. Hago referencia a los mismos rápidamente, con número radicado 45818600 por un valor de 333.300, 45822803 por un valor de 5.125.000 y 52638147 por un valor de \$333.300. Ahora, en cuanto a los temas recobros, es pertinente señalar y solicitar al honorable magistrado, al honorable tribunal, que se evalúe o se revise muy bien el tema de soportes y anexos de los recobros, toda vez que, como se evidenció, no todos cuentan con los correspondientes anexos.

Por otro lado, en cuanto a algunas glosas se pudo determinar que las mismas coinciden, como por ejemplo, aquellas que señalan que el valor recobrado no coincide con la factura, se pudo evidenciar que es así. Además, en materia de prescripción es pertinente que se tenga en cuenta un fallo del honorable Tribunal Superior de Bogotá del 18 de junio de 2019, radicado 2015-164, magistrado ponente el Dr. Rafael Moreno Vargas, el cual señala: “se hizo un análisis frente a la prescripción para lo cual señaló que la demanda se presentó el 03 de agosto de 2018 y que debió aplicarse el término trienal contenido en las normas laborales, esto es, el artículo 151 y 488, teniendo en cuenta como fecha exigibilidad la de la prestación del servicio de salud”. Entonces ahí quiero hacer énfasis, toda vez que debe ser esta fecha de prestación de servicio, la que debe tenerse en cuenta para el conteo de la prescripción. No obstante es pertinente también traer a colación un concepto del Ministerio de salud, el cual señaló: “Por otro lado, es importante señalar que con el Acuerdo 029 2011 y los acuerdos que reglamentan la unificación del POS para ambos regímenes, todos los afiliados con trastorno o enfermedad mental general o generado por el uso de sustancias psicoactivas y/o alcohol, tienen derecho con cargo a la UPC del régimen que corresponda, al tratamiento definido por el profesional tratante, independientemente de la fase en que se encuentre la enfermedad, siempre y cuando esté compuesto por tecnologías en salud, que hagan parte del POS o sus anexos”. Entonces considero también, de suma importancia que el honorable tribunal tenga en cuenta esta disposición.

En lo que tiene que ver con intereses moratorios, sobre este punto, el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección b, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Vargas, dentro del proceso 2009-107, demandante Sanitas contra el Ministerio de Protección Social, señala lo siguiente: “Teniendo en cuenta lo anterior y en concreto de la lectura y análisis del Decreto 1281 de 2002, advierte la sala, que en el mismo no establece un término para el pago de la cuenta de recobro, una vez son presentadas ante el administrador fiduciario del FOSYGA, ni tampoco que con un pago extemporáneo de la cuenta de recobro, la EPS tenga derecho a que se le reconozca por el retardo, le pago de intereses moratorios, pues el artículo 4° del Decreto en mención, únicamente hace referencia a la generación de dichos intereses en caso de que se incumplan los términos previstos en el Decreto, y dado que en dicha normatividad no establece el término con el que cuenta el FOSYGA para pagar el recobro, estaríamos ante un vacío legal, toda vez que las resoluciones que regula el procedimiento y todas las solicitudes de recobro, no se establece nada respecto de la generación de intereses moratorios por incumplimientos de términos.

Ahora bien, en cuanto a la destinación específica de los recursos de salud, es del caso señalar, que el principio de legalidad del gasto público, que se encuentra consagrado en el artículo 345 de la Constitución Política, aplicada al Sistema de Seguridad Social en salud, indica que los recursos destinados al financiamiento de la salud en Colombia, no pueden ser utilizados para fines distintos, en concordancia a lo expuesto, en el Decreto Ley 1281 de 2002, deben protegerse con el único objetivo de evitar el pago de lo no debido.

Finalmente es preciso señalar, que de prosperar las pretensiones como fue el caso, esto pone en detrimento el Sistema General de Seguridad Social en salud, recordando que el Decreto 1281 de 2002, por medio del cual se expidieron las normas que regulan los flujos de caja y utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud, establece la destinación específica de recursos que no es otra que contribuir con una prestación eficaz de los servicios de salud a la población asegurada. El artículo 6 de dicha disposición y estipula el control sobre los recursos y que no haya pagos indebidos. A su vez, el artículo 3° impone un término para los recobros con cargo a los recursos del FOSYGA, indicando de cualquier tipo de cobro o reclamación que debiere adelantarse ante el FOSYGA, debe hacerlo dentro del plazo establecido para el caso que nos atañe, lo contemplado en el Decreto 1281 de 2002, o teniendo en cuenta la generación u ocurrencia del evento, sin que la norma disponga un término en el que el entonces FOSYGA, hoy ADRES, debía efectuar dicho pago, por lo que no debió prosperar esta pretensión de intereses moratorios y muchos menos el tema de gastos administrativos, que fue negado, pero que espero que en ese sentido, no prospere en segunda instancia esta pretensión, toda vez que no es procedente, como bien lo señaló la honorable Juez. Entonces su señoría, de esta manera dejo presentado y sustentado el recurso de apelación. Muchas gracias».

cobertura y suministro efectivo de servicios de rehabilitación y manejo de la farmacodependencia, NO incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, y, por consiguiente, NO costeados por las Unidades de Pago por Capitación, UPC, servicios efectivamente cubiertos por la EPS SANITAS en favor de afiliados y beneficiarios, correspondientes a 42 solicitudes de recobro. Igualmente, solicita el pago de \$20.974.513 por gastos administrativos, equivalente al 10% del valor del recobro total, intereses moratorios a la tasa máxima, la actualización de las sumas adeudadas, pago de costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones**, pues se condenó únicamente al pago de \$19.291.600 que incluyen 12 recobros, junto con los intereses moratorios a partir de los 2 meses siguientes a la radicación de cada uno de los mismo hasta que se cancelen en su integridad; declaró prescritos 12 recobros más.

Lo anterior, tras considerar que si bien el estudio se contraía inicialmente al reclamo de 42 recobros, la accionada desistió 18 recobros y sus intereses, por lo que contrajo el análisis a 24 recobros por valor de \$75.454.790 y, previo a dilucidar si cada uno de los recobros cumplía con los requisitos para ser recobrados, verificó la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, señalando, conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado, el término para que opere la prescripción es de tres años por ser el previsto para las facturas cambiarias, el cual además se equipara en su término al consagrado en el C.P.T. y de la S.S, el cual comienza a correr partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda; establecido, el término trienal en el caso de marras, se contabilizaba a partir de la fecha de prestación de cada servicio y como quiera que la presente demanda fue radicada el 11 de abril del 2014, los recobros objeto de debate se fundamentan en servicios prestados entre el 7 de noviembre del 2008 y el 2 de diciembre de 2011, encontró prescritos 12 recobros por la suma de \$61.506.300.

Determinado lo anterior, señaló que, con arreglo al dictamen pericial obrante en el plenario, podía determinarse que 12 recobros estaban indebidamente glosados por no hacer parte del POS, los cuales correspondían a prestaciones posteriores al 20 de enero del 2011 y ordenados por el Comité Técnico científico, razón por la cual, se debían pagar en un 100% de acuerdo con la Ley 1438 del 2011, en concordancia con la Resolución 3099 del 2008.

Respecto de los gastos administrativos adujo, dentro del plenario la parte actora no acreditó ningún gasto administrativo en el cual haya podido incurrir, adicionalmente por poner en marcha el aparato judicial, así como las auditorias y peritazgos del presente proceso, estos gastos se suplen a través de las respectivas costas procesales; y en cuanto a los intereses moratorios indicó que los mismos proceden en los términos del artículo 7 del Decreto Ley 1281 del 2002, ordenando el pago de los intereses moratorios causados respecto de los recobros ya aludidos a partir de los 2 meses siguientes a la radicación de los mismos y hasta la data en que se confirme el pago total de la obligación.

Establecido lo anterior y teniendo en cuenta que el presente asunto se conoce además de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de ADRES, abordara la Sala el estudio de los puntos objeto de apelación atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.) como también de las condenas impuestas a la ADRES.

Previo a abordar el estudio del problema jurídico, resulta necesario precisar, si bien la Sala, es del criterio de que los asuntos como el de autos, no son de competencia de la jurisdicción laboral, remitiendo los procesos para la jurisdicción competente con sustento en decisiones de nuestro Órgano de Cierre, como también ahora por lo expuesto por la Corte Constitucional<sup>3</sup>, lo cierto es que en el caso de marras no es posible seguir el mismo hilo conductor, por cuanto, la competencia del presente asunto ya fue dirimida por el Consejo Superior de la Judicatura, asignando la misma al Juzgado 36 Laboral del Circuito, mediante proveído del 01 de marzo de 2016 (folios 4 a 10, cuaderno Consejo Superior de la Judicatura), lo que impide un nuevo pronunciamiento frente al tema.

Clarificado lo anterior, previo a resolver la controversia traída a los estrados, es menester precisar, en el caso de marras, no se discute la presentación adecuada de los recobros objeto de estudio por parte de las demandantes al Ministerio de protección social, ahora sucedido por ADRES, es decir, no se controvertió el cumplimiento de los requisitos formales para la presentación de la facturas objeto de reclamación en los términos previstos en los artículos 9, 10, 11 y 12 de la

---

<sup>3</sup> Decisiones APL1531 y APL3522 ambas de 2018 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y lo dispuesto por la Corte Constitucional Auto 389 del 2021.



Resolución 3099 de 2008 del entonces Ministerio de la Protección Social, y demás normas acordes, por cuanto, los recobros objeto de estudio no fueron rechazados por incumplimiento de tales presupuestos, ni tampoco los recobros fueron objeto de rechazo en los términos del artículo 15 de la misma resolución 3099 de 2008, dado que en autos la omisión de pago se fundó en las causales de glosa referidas para cada recobro y en ese orden, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar si las causales de glosa establecidas para los recobros reclamados se encuentran debidamente fundadas o no, a efectos de establecer la procedencia del respectivo pago; de ser afirmativo, verificar si están afectados o no, por el fenómeno de la prescripción y si hay lugar al pago de intereses moratorios y gastos administrativos.

Conforme lo anterior, en el caso de marras, se tiene que la parte actora reclamó el pago de 42 recobros, correspondientes a servicios prestados que no se encontraban incluidos en el POS vigente para la época, o fueron suministrados en cumplimiento de una orden de tutela, los cuales se encuentran debidamente relacionados con códigos CUPS, en el reporte suministrado por la parte actora en medio magnético, donde en las bases de información allí contenidas, se registran los datos de fecha de prestación del servicio, fecha de radicación MTY 01-02, numero de factura, consecutivo de radicación interna del recobro y causal de glosa entre otros, advirtiéndose, de dicha información se pudo constatar, que los servicios objeto de recobros, fueron suministrados para las anualidades 2008 a 2011, es decir, en vigencia del Decreto 4747 de 2007, *«Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los mismos y se dictan otras disposiciones»*, junto con el Anexo 5 de la Resolución 3047 de 2008, *«Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007»*.

Sin embargo, en audiencia celebrada el 12 de septiembre de 2018, la actora presentó desistimiento en relación con 17 ítems de las pretensiones de la demanda (fls. 3224 y 3229), de igual modo, en la audiencia celebrada el 04 de marzo de 2022 se admitió el desistimiento de un recobro (fl. 3258), por lo que se continuó el trámite

*EXP. No 36 2014 00481 02 ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. -EPS SANITAS- CONTRA  
LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD  
ADRES*

respecto de los restantes 24 recobros que equivalen a \$79.300.000 y son los siguientes:

| #  | Clasificación      | No.<br>Radicado<br>Fosyga<br>(MYT 01/02) | Clasificación del Servicio<br>entregado                               | Valor<br>Recobro |
|----|--------------------|------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|------------------|
| 1  | FARMACODEPENDENCIA | 23598009                                 | INTERNACION EN UNIDAD<br>DE CUIDADO PALEATIVO                         | \$14.804.700     |
| 2  | FARMACODEPENDENCIA | 23598016                                 | INTERNACION EN UNIDAD<br>DE CUIDADO PALEATIVO                         | \$3.020.000      |
| 3  | FARMACODEPENDENCIA | 23598034                                 | INTERNACION EN UNIDAD<br>DE CUIDADO PALEATIVO                         | \$3.327.800      |
| 4  | FARMACODEPENDENCIA | 23852104                                 | INTERNACION EN UNIDAD<br>DE CUIDADO PALEATIVO                         | \$11.894.700     |
| 5  | FARMACODEPENDENCIA | 45822803                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION EN<br>FARMACODEPENDENCIA                | \$5.125.000      |
| 6  | FARMACODEPENDENCIA | 45822808                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION EN<br>FARMACODEPENDENCIA<br>AMBULATORIO | \$331.200        |
| 7  | FARMACODEPENDENCIA | 45818688                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION EN<br>FARMACODEPENDENCIA                | \$331.200        |
| 8  | FARMACODEPENDENCIA | 45818599                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION EN<br>FARMACODEPENDENCIA                | \$333.300        |
| 9  | FARMACODEPENDENCIA | 45818600                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION EN<br>FARMACODEPENDENCIA                | \$333.300        |
| 10 | FARMACODEPENDENCIA | 45818667                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION EN<br>FARMACODEPENDENCIA<br>AMBULATORIO | \$500.000        |
| 11 | FARMACODEPENDENCIA | 50030259                                 | FARMACODEPENDENCIA                                                    | \$850.000        |
| 12 | FARMACODEPENDENCIA | 50030263                                 | FARMACODEPENDENCIA                                                    | \$850.000        |
| 13 | FARMACODEPENDENCIA | 50030530                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION EN<br>FARMACODEPENDENCIA                | \$333.300        |
| 14 | FARMACODEPENDENCIA | 50110276                                 | TRATAMIENTO DE<br>DEPENDENCIA A MULTIPLES<br>SUSTANCIAS               | \$333.300        |
| 15 | FARMACODEPENDENCIA | 50110278                                 | TRATAMIENTO DE<br>DEPENDENCIA A MULTIPLES<br>SUSTANCIAS               | \$5.600.000      |
| 16 | FARMACODEPENDENCIA | 50106206                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION<br>FARMACODEPENDENCIA                   | \$850.000        |
| 17 | FARMACODEPENDENCIA | 50106209                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION<br>FARMACODEPENDENCIA                   | \$850.000        |
| 18 | FARMACODEPENDENCIA | 50106415                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION EN<br>FARMACODEPENDENCIA                | \$2.000.000      |
| 19 | FARMACODEPENDENCIA | 24062379                                 | TRATAMIENTO DE<br>FARMACODEPENDENCIA                                  | \$4.625.000      |
| 20 | FARMACODEPENDENCIA | 24118251                                 | INTERNACION EN UNIDAD<br>DE CUIDADO PALIATIVO                         | \$15.382.200     |
| 21 | FARMACODEPENDENCIA | 50846124                                 | TRATAMIENTO POR<br>FARMACODEPENDENCIA                                 | \$841.700        |
| 22 | FARMACODEPENDENCIA | 51050572                                 | TRATAMIENTO DE<br>DEPENDENCIA A MULTIPLES<br>SUSTANCIAS               | \$5.600.000      |
| 23 | FARMACODEPENDENCIA | 51072892                                 | FARMACODEPENDENCIA                                                    | \$850.000        |
| 24 | FARMACODEPENDENCIA | 52638147                                 | PROGRAMA DE<br>REHABILITACION<br>FARMACODEPENDENCIA                   | \$333.300        |

Dilucidado lo anterior y en punto a los recobros por Servicios NO POS, ha de precisarse el recobro en salud consiste en la solicitud presentada por una entidad denominada recobrante a fin de obtener el pago de cuentas ya reconocidas y pagadas por concepto de servicios o tecnologías, cuyo suministro es garantizado a afiliados al régimen contributivo o subsidiado del sistema general de seguridad social en salud. En ese orden de ideas, el recobro es una respuesta del sistema de seguridad social en salud tendiente a que todos los habitantes del territorio nacional gocen de una protección integral en salud, pues permite que éstos accedan a determinados servicios o tecnologías que no están contempladas en el POS hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS).

En relación con el papel de sistema de seguridad social en salud el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, establece que:

*«El sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional (...); este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan».*

En igual sentido, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 418 de 2013 expuso que, el derecho a la salud debe prestarse de manera íntegra, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante, conforme al literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual se requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, so pena de poderse menoscabar el derecho a la vida en condiciones dignas.

En cuanto a la fuente de financiación, la H. Corte Constitucional en sentencia T-224 de 2020 señaló que los servicios o tecnologías que sean necesarios reconocer a un paciente no pueden convertirse en un obstáculo para que éste acceda a ellos. En tal sentido, las E.P.S. e I.P.S. deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación, de manera

que, una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente.

Es así como el P.O.S. (hoy P.B.S), constituye una serie de parámetros o premisas que deben atender las E.P.S. de forma obligatoria para la atención en servicio de salud de los afiliados y que para el caso que nos ocupa, debe someterse a la normatividad vigente para la fecha de prestación de los servicios, siendo estos, los años 2008 a 2011.

Así mismo, el literal f) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, establece que la financiación de las E.P.S. para atender a sus afiliados según los parámetros del P.O.S., se da a través de la unidad de pago por capitación o U.P.C., o en su defecto, si los procedimientos practicados a los usuarios no se encuentran incluidos en el P.O.S., deben ser pagados por el Ministerio de Salud hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-A.D.R.E.S. como administrador del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, y cuyo procedimiento se debe hacer conforme a las disposiciones de la Resolución 3047 de 2008, *«Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007»*.

De acuerdo con lo dispuesto en la citada resolución, es procedente el recobro de las tecnologías no incluidas en el P.B.S., en dos eventos: cuando se trata de un procedimiento, medicamento, ayuda diagnóstica, entre otros practicado en virtud de una orden judicial en un fallo de tutela y cuando el procedimiento requerido por el paciente haya sido autorizado por el Comité Técnico Científico o C.T.C., conforme al procedimiento y limitantes que allí se establecen para tal aprobación.

Así pues, con el ánimo de determinar si hay lugar al pago de los recobros objeto de demanda y por razones de método se analizará en primer lugar la excepción de **prescripción** propuesta por la demandada en su contestación (fl. 2929<sup>4</sup>), para lo cual se ha de recordar lo dispuesto en el Decreto 4747 de 2007: *«Por medio del*

---

<sup>4</sup> Por auto del 29 de noviembre de 2016 se tuvo por contestada la demanda (fl. 2991)

cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones», el cual expresa:

**Artículo 23. Trámite de glosas.** Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el Registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando éste sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud.

Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas.

Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley».

A su turno, Resolución No. 003099 de 2008 «Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela», señaló:

**«Artículo 12. Término para presentar las solicitudes de recobro.** Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán tramitar y presentar en debida forma las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

Para efectos de los cobros por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor

o la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales.

*En aquellos eventos que autoricen u ordenen prestaciones sucesivas, el plazo previsto en el Decreto-ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se suministre el medicamento, servicio médico o prestación de salud, según sea el caso, o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor.*

**Artículo 14. Término para radicar las solicitudes de recobro.** Las entidades administradoras de planes de beneficios, deberán presentar las solicitudes de recobro dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes.

*Aquellos recobros que, transcurrido el término de los quince (15) días calendario de radicación ante el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, se les vence el término de los seis (6) meses señalados en la presente resolución, se entenderán presentados oportunamente, siempre y cuando, su radicación se efectúe dentro de los primeros quince (15) días calendario del siguiente mes.*

**Artículo 20. Comunicación a las entidades recobrantes.** El resultado de la auditoría integral aplicada a las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no POS autorizados por el Comité Técnico-Científico u ordenados por fallos de tutela debe comunicarse, por el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, al representante legal de la entidad indicando el estado que presenta el recobro, las causales aplicadas, así como aquellas por las cuales consideró pertinente reliquidar el valor recobrado. (...)».

Igualmente, el Decreto Ley 019 del 10 de enero del 2012 «por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública» indica:

**ARTÍCULO 111. TÉRMINO PARA EFECTUAR CUALQUIER TIPO DE COBRO O RECLAMACIÓN CON CARGO A RECURSOS DEL FOSYGA.** El artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, quedará así:

*"Artículo 13. Término para efectuar cualquier tipo de cobro o reclamación con cargo a recursos del FOSYGA. Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.*

A su vez, la Resolución No. 5395 del 24 de diciembre del 2013 dispuso:

**ARTÍCULO 33. TÉRMINO PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO.** Las entidades recobrantes deberán adelantar las etapas de prerradicación y radicación de las solicitudes de recobro ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, dentro del año siguiente a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que ninguna de las normas que regulan

la materia establece con claridad cuál es el término de prescripción, es necesario traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, en donde se consideró sobre la naturaleza de las facturas y su término de prescripción, lo siguiente:

**«2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.**

*En relación con las facturas cambiarias, el código de Comercio señala:*

*Art. 772<sup>5</sup>. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.*

*No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.*

*Art. 779<sup>6</sup>. Se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.*

**Art. 789.-La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.**

*Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.*

*En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:*

*“Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:*

*El artículo 5° del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.*

*El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como “...un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.*

*No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”.*

---

<sup>5</sup> Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

<sup>6</sup> Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 5°. Aplicación de normas relativas a la letra de cambio. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

***De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados ‘Facturas’, a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.***

*Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.*

*Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: “las facturas de venta allegadas, cumplieran en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS...”.*

***La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.***

*Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, **que goza de un término de prescripción de tres años** y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas”.*

*En consecuencia, considera la Sala que, **habiéndose emitido las facturas** en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria”.*

*En este orden de ideas, reitera la Sala que las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, son títulos valores, que para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos de ley<sup>7</sup> y que prescriben en tres años».*

Conforme lo anterior, es claro que el término para la operancia de la prescripción es de tres años por ser el previsto para las facturas cambiarias, de manera que para el caso de los recobros ahora reclamados el término prescriptivo comienza a correr partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda, precisándose la EPS accionante contaba con 1 año para efectuar el reclamo ante la demandada y bajo tales precisiones teniendo en cuenta los servicios que dan origen a los recobros aquí reclamados el término trienal en autos se contabiliza a partir de la fecha de prestación del servicio, precisándose las Tecnologías en Salud asumidas por SANITAS EPS, corresponden al periodo comprendido entre el **07 noviembre de 2008 y 23 de diciembre de 2011.**

---

<sup>7</sup> Artículos 621 y 774 del Código de Comercio, y 617 del Estatuto Tributario.



En tal medida, se evidencia que la reclamación efectuada frente a alguno de esos recobros, si bien fue efectuada dentro del año señalado por el artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012 y la Resolución No. 5395 de 2013, lo cierto es que la demanda se presentó más allá de los tres años después de realizada la misma<sup>8</sup>, por tanto, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, siendo procedente declarar probado este medio exceptivo respecto de los siguientes recobros:

| #  | Clasificación      | No. Rad. Fosyga (MYT 01/02) | Clasificación del Servicio entregado                         | Valor Recobro | Fecha Prestación Servicio | Fecha Radicación MYT 01 y 02 | Fecha Presentación demanda |
|----|--------------------|-----------------------------|--------------------------------------------------------------|---------------|---------------------------|------------------------------|----------------------------|
| 1  | FARMACODEPENDENCIA | 23598009                    | INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADO PALEATIVO                   | \$14.804.700  | 2009-12-15                | 17/08/2010                   | 11/04/2014                 |
| 2  | FARMACODEPENDENCIA | 23598016                    | INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADO PALEATIVO                   | \$3.020.000   | 2009-02-28                | 17/08/2010                   | 11/04/2014                 |
| 3  | FARMACODEPENDENCIA | 23598034                    | INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADO PALEATIVO                   | \$3.327.800   | 2009-10-31                | 17/08/2010                   | 11/04/2014                 |
| 4  | FARMACODEPENDENCIA | 23852104                    | INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADO PALEATIVO                   | \$11.894.700  | 2009-09-27                | 16/11/2010                   | 11/04/2014                 |
| 5  | FARMACODEPENDENCIA | 45822803                    | PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA             | \$5.125.000   | 2010-03-08                | 16/11/2010                   | 11/04/2014                 |
| 6  | FARMACODEPENDENCIA | 45822808                    | PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA AMBULATORIO | \$331.200     | 2010-03-08                | 16/11/2010                   | 11/04/2014                 |
| 7  | FARMACODEPENDENCIA | 45818688                    | PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA             | \$331.200     | 2010-03-18                | 16/11/2010                   | 11/04/2014                 |
| 8  | FARMACODEPENDENCIA | 45818599                    | PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA             | \$333.300     | 2010-04-13                | 16/11/2010                   | 11/04/2014                 |
| 9  | FARMACODEPENDENCIA | 45818600                    | PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA             | \$333.300     | 2010-03-18                | 16/11/2010                   | 11/04/2014                 |
| 10 | FARMACODEPENDENCIA | 45818667                    | PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA AMBULATORIO | \$500.000     | 2010-04-13                | 16/11/2010                   | 11/04/2014                 |
| 11 | FARMACODEPENDENCIA | 24062379                    | TRATAMIENTO DE FARMACODEPENDENCIA                            | \$4.625.000   | 2009-11-30                | 16/02/2011                   | 11/04/2014                 |
| 12 | FARMACODEPENDENCIA | 24118251                    | INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADO PALIATIVO                   | \$15.382.200  | 2008-11-07                | 15/03/2011                   | 11/04/2014                 |

Lo anterior arroja un total de \$60.008.400, comprendidos en 12 ítems, que debían excluidos de pago por estar afectados por el fenómeno de la prescripción, tal como lo concluyó la juez a quo.

Por otro lado, y para estudiar los restantes recobros, evidencia la Sala obra dictamen pericial No. AGS2018.325.081DPVF.GC12, rendido por el Dr. FERNANDO QUINTERO BOHORQUEZ, respecto del cual se surtió el correspondiente traslado y contradicción solicitándose adición y aclaración en la

<sup>8</sup> 11 de abril de 2014, fl. 300, se notificó dentro del año siguiente

audiencia celebrada el 21 de agosto de 2019 (fls. 3035 a 3100 y CD fl. 3260, archivo «02. Alcance dictamen.pdf»).

En esa vía, examinado el dictamen pericial antes indicado, así como de la revisión de las facturas y los anexos que fueron traídos al proceso como soportes para el pago de las sumas pretendidas en juicio, se logra determinar que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento dentro de los mencionados recobros datan del año 2011; observándose que su causación corresponde a autorizaciones de CTC (fls. 2527 a 2782 Cdnos. 9 y 10), y, teniendo en cuenta los artículos 10 y 11 de la Resolución 3099 de agosto 19 de 2008, así como lo dispuesto en la Resolución 5395 del 24 de diciembre de 2013, arts. 14 y 15, expedidas por el Ministerio de Salud, el recobro respectivo exige las copias tanto del CTC como de los fallos de tutela. Lo cual verificado en esta instancia y una vez revisados los anexos y desde luego lo estimado en el Peritazgo, se concluye que, en efecto, por cada uno de dichos recobros se aportó la copia del respectivo comité técnico científico.

Precisando, que cada uno de los recobros corresponde a servicios prestados por **tratamientos de farmacodependencia y/o programas de rehabilitación en farmacodependencia**; servicios que valga decir, no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud para la época de la prestación del servicio, ni en la Resolución 5261 de 1994, ni en el Acuerdo 008 de 2009. Así también lo preveía la Corte Constitucional, que en sentencia T-438 de 2009 indicó *«que, en principio, los tratamientos para la adicción a las drogas y al alcohol se encuentran excluidos del POS. Considerando que el POS no comprende todos los servicios de salud, y que las limitaciones o exclusiones en él contempladas tienen justificación constitucional, la Corte ha admitido que en las normas que regulan los planes de servicios de salud no se prevén expresamente los tratamientos integrales prescritos para tratar enfermedades relacionadas con adicciones»*.

Sin embargo, también se consideró allí *«que, en todo caso, “la atención en salud que se requiera para tratar efectivamente un problema de drogadicción crónica, debe ser atendida por el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, bien a través de empresas promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado o mediante instituciones públicas o privadas que tengan convenio con el Estado. Ha aclarado también, que habrá lugar a la autorización del mencionado tratamiento*

*por cuenta del Estado, si se logra establecer que se cumplen a cabalidad los requisitos que la jurisprudencia ha previsto para proceder al suministro de un medicamento o tratamiento no POS, siempre que se acredite la necesidad imperiosa de recibir el tratamiento requerido».*

Asimismo, en la sentencia T-566 de 2010 señaló la obligación de suministrar tratamiento de rehabilitación y desintoxicación aunque no esté incluido en el POS para proteger los derechos a la salud, la vida, la integridad personal y la dignidad humana de quien los solicita, recordando que a las *«EPS que tratándose de tratamientos que se encuentran excluidos del POS, especialmente el tratamiento y rehabilitación de la farmacodependencia, es obligación de las Entidades Promotoras de Salud brindar dichos tratamientos, si el médico tratante así lo ordena, en razón al carácter fundamental que el derecho a la salud adquiere en estos casos, y bajo ningún criterio es admisible que las consultas ante los Comités Técnicos Científicos obstaculicen el acceso efectivo y oportuno a los mismos.*

*Ahora bien, respecto al tratamiento indicado, no existe un consenso jurisprudencial que fije los parámetros base que deben observar las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud, para atender este tipo de casos. En esta medida es imperativo que los especialistas, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso prescriban un tratamiento integral que asegure la protección y reintegración de estos sujetos a su ambiente cotidiano».*

De esta manera, resulta claro que los servicios prestados se encontraban excluidos del POS, hoy PBS, para la época, sólo vinieron a ser incluidos parcialmente en el Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011, de modo que debían ser ordenados por el médico tratante, además de ser autorizados por el Comité Técnico Científico, lo que se cumple en este caso, pues como ya se indicó, esta Sala de decisión verificó que en efecto se cumplieron a cabalidad los requisitos para su reembolso por el ADRES, es decir, se justificó el servicio entregado, así:

| #  | Clasificación      | Clasificación POS/NOPOS | No. Radicado Fosyga (MYT 01/02) | No. Item | Clasificación del Servicio entregado             | Valor Recobro |
|----|--------------------|-------------------------|---------------------------------|----------|--------------------------------------------------|---------------|
| 11 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS                  | 50030259                        | 1        | FARMACODEPENDENCIA                               | \$850.000     |
| 12 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS                  | 50030263                        | 1        | FARMACODEPENDENCIA                               | \$850.000     |
| 13 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS                  | 50030530                        | 1        | PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA | \$333.300     |

EXP. No 36 2014 00481 02 ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. -EPS SANITAS- CONTRA LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES

|    |                    |        |          |   |                                                   |             |
|----|--------------------|--------|----------|---|---------------------------------------------------|-------------|
| 14 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS | 50110276 | 1 | TRATAMIENTO DE DEPENDENCIA A MULTIPLES SUSTANCIAS | \$333.300   |
| 15 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS | 50110278 | 1 | TRATAMIENTO DE DEPENDENCIA A MULTIPLES SUSTANCIAS | \$5.600.000 |
| 16 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS | 50106206 | 1 | PROGRAMA DE REHABILITACION FARMACODEPENDENCIA     | \$850.000   |
| 17 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS | 50106209 | 1 | PROGRAMA DE REHABILITACION FARMACODEPENDENCIA     | \$850.000   |
| 18 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS | 50106415 | 1 | PROGRAMA DE REHABILITACION EN FARMACODEPENDENCIA  | \$2.000.000 |
| 21 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS | 50846124 | 1 | TRATAMIENTO POR FARMACODEPENDENCIA                | \$841.700   |
| 22 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS | 51050572 | 1 | TRATAMIENTO DE DEPENDENCIA A MULTIPLES SUSTANCIAS | \$5.600.000 |
| 23 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS | 51072892 | 1 | FARMACODEPENDENCIA                                | \$850.000   |
| 24 | FARMACODEPENDENCIA | NO POS | 52638147 | 1 | PROGRAMA DE REHABILITACION FARMACODEPENDENCIA     | \$333.300   |

De acuerdo con lo anterior, entonces la Sala condenará al pago de **\$19.291.600**, correspondiente a 12 ítems, toda vez que, las imágenes se aportaron en debida forma, y se acreditó que el servicio fue ordenado por un Comité Técnico Científico, guarismo idéntico al que resultó en primera instancia, lo que amerita su confirmación.

En otro giro, respecto a la condena por **intereses moratorios** solicitada en la apelación por la EPS SANITAS, es menester recordar lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002, que señala:

*“Artículo 7º. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.*

*Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.*

*En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.*

*Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.” (Resaltado por la Sala)*

Igualmente, la Corte suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1970-2021, Radicación No. 82075, del 19 de mayo de 2021, señaló:

*“De lo expuesto se concluye que no acierta la censura cuando en su disertación alega la improcedencia de los intereses moratorios, por no haberse establecido un plazo para el pago de los recobros y menos si los mismos no eran cancelados, cuando los que aquí se imponen, tienen como fundamento la existencia de glosas infundadas, las que, dicho sea de paso, no son controvertidas en el recurso de casación por la entidad recurrente y, que se itera, sí dan lugar al reconocimiento de la citada sanción, pues es el mismo Decreto 1281 de 2002, el que en su artículo 4 los consagra en los siguientes términos:*

*“El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (Se subraya).*

*“De otra parte, es cierto que el artículo 13 del decreto en mención, únicamente hace alusión a los «términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga», estableciendo para ello que «cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda», sin que allí se contemple el plazo para efectuar su pago por parte del FOSYGA, hoy ADRES.*

*“No obstante lo precedente, dicha omisión fue superada desde la expedición de la Resolución 3797 de 2004, emitida por el entonces Ministerio de la Protección Social «Por la cual se reglamentan los Comités Técnico – Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga por concepto de suministro de medicamentos, no incluidos en el Plan Obligatorio de salud y, de fallos de tutela», la que en su artículo 13, consagró lo siguiente:*

*“Artículo 13. Término para estudiar la procedencia y el pago de las solicitudes recobro. El Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, **a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación.***

*“Como resultado del estudio, las solicitudes de recobro podrán ser objeto de rechazo, devolución, aprobación condicionada o aprobación para pago.*

*“Las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma, que tengan como resultado aprobación para pago, deberán pagarse dentro del plazo señalado en el presente artículo.*

*“Es decir, desde dicha preceptiva se estableció el plazo, que echa de menos la censura, dentro del cual el Fosyga efectuará el pago del recobro y, por ende, establece la fecha de causación de los intereses moratorios y si bien, la mencionada Resolución 3797 de 2004 fue posteriormente derogada por las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, esta última modificada por las Resoluciones 3754 y 5033 de 2008, 4377 de 2010 y, 1089 y 2064 de 2011, en todas ellas se mantuvo el plazo de pago de dos meses conforme se consagró desde la primera Resolución 3797 de 2004. Así las cosas, no existe el supuesto vacío legal que invoca la censura y menos que el Fosyga, hoy Adres, no tenga un plazo para efectuar tales pagos. (Negrillas de la Sala).*

Así las cosas, de la disposición normativa en cita, claramente se evidencia la procedencia de los intereses moratorios cuando las glosas son infundadas, siempre y cuando el cobro se presente dentro de los 6 meses siguientes a la prestación del servicio o la ocurrencia del hecho generador, y bajo dicha precisión, resulta procedente esta condena.

Conforme a lo anterior, procedió la Sala a verificar la información contenida en el medio magnético obrante en el expediente donde se encuentra la base de datos de todos los recobros, verificando de los 12 aquí ordenados, dentro de los 6 meses de que trata la norma se presentaron 10 recobros, así:

| #  | No. Radicado Fosyga (MYT 01/02) | Valor Recobro | Fecha Prestación Servicio | Fecha Radicación MYT 01 y 02 | Procedencia Intereses Moratorios | Fecha 2 meses para pago |
|----|---------------------------------|---------------|---------------------------|------------------------------|----------------------------------|-------------------------|
| 1  | 50030259                        | \$850.000     | 2011-10-31                | 9/02/2012                    | Si                               | 10/04/2012              |
| 2  | 50030263                        | \$850.000     | 2011-12-02                | 9/02/2012                    | Si                               | 10/04/2012              |
| 3  | 50030530                        | \$333.300     | 2011-10-31                | 9/02/2012                    | Si                               | 10/04/2012              |
| 4  | 50110276                        | \$333.300     | 2011-12-01                | 14/02/2012                   | Si                               | 15/04/2012              |
| 5  | 50110278                        | \$5.600.000   | 2011-12-01                | 14/02/2012                   | Si                               | 15/04/2012              |
| 6  | 50106206                        | \$850.000     | 2011-11-03                | 14/02/2012                   | Si                               | 15/04/2012              |
| 7  | 50106209                        | \$850.000     | 2011-11-03                | 14/02/2012                   | Si                               | 15/04/2012              |
| 8  | 50106415                        | \$2.000.000   | 2011-11-01                | 14/02/2012                   | Si                               | 15/04/2012              |
| 9  | 50846124                        | \$841.700     | 2011-11-03                | 4/05/2012                    | No                               |                         |
| 10 | 51050572                        | \$5.600.000   | 2011-12-23                | 15/05/2012                   | Si                               | 16/07/2012              |
| 11 | 51072892                        | \$850.000     | 2011-12-02                | 15/05/2012                   | Si                               | 16/07/2012              |
| 12 | 52638147                        | \$333.300     | 2011-11-17                | 16/10/2012                   | No                               |                         |

Precisando, se ordenará el pago de los intereses moratorios **2 meses** después desde la fecha de radicación de cada uno de los citados recobros como se puede ver en el cuadro atrás anexo, por tanto, se modificará la decisión de primera instancia en ese puntual aspecto, como quiera que allí se ordenó el pago de intereses sobre la totalidad de los recobros, para en su lugar, ordenar los intereses sobre 10 recobros: 50030259, 50030263, 50030530, 50110276, 50110278, 50106206, 50106209, 50106415, 51050572 y 51072892; y la **indexación** para los recobros Nos: 50846124 y 52638147, debido a que, estos fueron presentados por fuera de los 6 meses, actualización que deberá liquidarse **desde la fecha de reclamación de cada uno de ellos y hasta la data de su pago.**

En cuanto a la apelación relacionada con los **Gastos administrativos**, baste con señalar a la parte accionante conforme se indicó por la Sala de Casación Laboral

de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2206-2019<sup>9</sup>, para que haya lugar a ellos, se debe verificar la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en que se debió incurrir, o que deban generarse en el futuro, y la generación de un pasivo patrimonial a causa de los hechos sobre los cuales quiere deducirse la responsabilidad, advirtiéndose conforme al acervo probatorio que obra en el expediente, no se encuentra acreditado el valor que la demandante tuvo que asumir por concepto de gastos de administración, quedando en sus simples afirmaciones, razón suficiente para confirmar lo decidido en primera instancia sobre este puntual aspecto.

Finalmente, frente a la manifestación indicada en torno a que la accionada aprobó 3 recobros, específicamente a los radicado 45818600 por un valor de 333.300, 45822803 por un valor de 5.125.000 y 52638147 por un valor de \$333.300. 52638147 por un valor de \$333.300, sin embargo, la Sala se abstiene de hacer pronunciamiento algo en torno al tema, dado que no se encontró soporte alguno sobre el particular.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los motivos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se modificará la sentencia de primera instancia en los términos atrás indicados, conforme las motivaciones precedentemente expuestas.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

---

<sup>9</sup> “De igual modo, no prospera el pedimento dirigido a que se resarciera el daño emergente, pues según se desprende del artículo 1614 del Código Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en «el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento», concepto que abarca la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en que se debió incurrir, o que deban generarse en el futuro, y el arribo del pasivo a causa de los hechos sobre los cuales quiere deducirse responsabilidad.

Al auscultar todo el acervo probatorio, se encuentra que no están acreditados los perjuicios de esta naturaleza por parte de la actora, toda vez que no allegaron elemento demostrativo que acreditara que incurrió en algún tipo de gasto pecuniario (...)

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que los intereses moratorios allí ordenados, proceden únicamente frente a los recobros 50030259, 50030263, 50030530, 50110276, 50110278, 50106206, 50106209, 50106415, 51050572 y 51072892; y la **indexación** para los recobros Nos: 50846124 y 52638147. Respecto de los recobros 50846124 y 52638147 procede la **indexación** desde la fecha de reclamación de cada uno de ellos y hasta la data de su pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

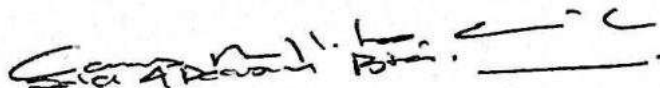
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en los demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

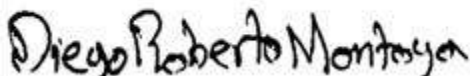
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR FABIO MEJÍA BOTERO  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- y PORVENIR S.A. (RAD. 35 2020 00374 01)**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada JHEISSON SANTIAGO GARZON PIAMONTE como apoderado sustituto de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL&NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por la Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 13 de mayo de 2022 (*Exp. Digital: «030- PROCESO 2020-00374-20220513\_082007-Grabación de la reunión.mp4», récord: 1:56:59*), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: SE DECLARA LA INEFICACIA** del traslado del señor FABIO MEJÍA BOTERO, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la **AFP PORVENIR S.A.**, y, en consecuencia, se ordena a ese fondo, trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses y sus rendimientos.

**SEGUNDO: SE CONDENA** a la **AFP PORVENIR S.A** a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que estuvo afiliado al fondo privado, como se advirtió en la parte motiva.

**TERCERO: SE CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a afiliar nuevamente a **FABIO MEJÍA BOTERO** al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías **PORVENIR S.A.**

**CUARTO: SE CONDENA EN COSTAS** a **PORVENIR S.A.**, señalando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, que se incluye en la liquidación de costas. Sin costas a cargo de **COLPENSIONES**.

**QUINTO:** En el evento de no apelarse la decisión se remite el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que la revise en el grado jurisdiccional de consulta».

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR la apelaron.

Así, en primer lugar, COLPENSIONES solicitó sea revocada la decisión, advirtiendo que este Tribunal en varios pronunciamientos de otras Salas de Decisión, ha puesto de presente que los vicios de error fuerza y dolo deben ser demostrados por las partes que los alegan, de modo que le compete al demandante demostrar los vicios del consentimiento, no bastando para ello la simple afirmación del demandante, por tanto, indicó resulta desproporcional colocar la carga en las pruebas en las AFP. Advirtió, que Colpensiones en estos casos es la más afectada frente al sistema pensional, máxime, cuando la afiliación se dio hace 23 años, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon el traslado. Por lo cual, era completamente aplicable en estos casos el principio que reza nadie está obligado a lo imposible.

Bajo ese entendido, el haber fundado el actor su pretensión en el hecho de haber sido engañado por el asesor de la AFP del fondo privado le correspondía la carga de probar dicha información, la que brilla por su ausencia en el presente caso. Añadiendo, en el interrogatorio de parte celebrado el demandante admitió que se le realizó una asesoría de una hora, indicando varias características del régimen privado y sus beneficios, pero aludiendo que no recordaba información, ya que era

de asesoría de hace 23 años y de una hora, por lo cual, deja en vilo que fue una asesoría extensa<sup>1</sup> (récord 1:58:38, *ibidem*).

A su turno, PORVENIR, indicó no encontrarse de acuerdo con la decisión proferida al declarar la ineficacia del traslado, ni los efectos jurídicos, en sustento de ello insistió que el traslado del demandante fue eficaz y válido. No se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación es eficaz; y en ese sentido, para la reclamación del presente proceso se encuentra prescrito, mencionando a su vez, que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante es un documento público que se presume auténtico y además contiene la declaración que trata el artículo 114 de la ley 100 de 1993. Esto es, que fue la selección libre espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 del CGP, además, es un documento avalado autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia, firmado por el demandante de manera libre y voluntaria. Precizando, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 establece la ineficacia es cuando se impide o atente en el derecho de afiliación.

Frente al deber de información, indicó que el demandante en interrogatorio manifestó haber recibido una asesoría por la AFP COLPATRIA para el año 1999, que no le surgieron dudas o que no recordaba, razón por la cual, no presentó ningún

---

<sup>1</sup> «Muchas gracias señor juez, encontrándome dentro de la oportunidad pertinente procedo a presentar recurso de apelación sobre el fallo proferido el día de hoy. En cuanto a las consideraciones expuestas por el señor juez sobre la carga de la prueba tenemos que el artículo 167 del CGP reza el siguiente tenor: Artículo 167. carga la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En este sentido el honorable Tribunal en varios pronunciamientos ha puesto de presente este artículo, como en la sentencia con la ponencia del magistrado Carlos Andrés Vargas el pasado 10 de octubre de 2017, proceso 19 2015 0915 frente a la carga de la prueba, en este tipo de procesos manifestó: “los vicios de error fuerza y dolo deben ser demostrados por las partes que los alegan y de manera alguna puede trasladarse a una entidad de la carga debe demostrar que no actuó con dolo de conformidad con lo estipulado en el artículo 167 del CGP, las partes tienen la obligación de probar los supuestos fácticos, según el extremo que ocupen. En el mismo sentido en la sentencia con radicado 07 2015 0822 01 con fecha del 25 de octubre de 2017, el Tribunal Superior de Bogotá con ponencia del magistrado Manuel Eduardo Serrano Baquero, en la que manifestó sobre los vicios del consentimiento que ella prestó al suscribir el traslado de régimen inducido por dolo, estima la sala que no aportaron pruebas pertinentes y suficientes porque tenía la carga procesal. La parte demandante del tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP se debe recordar además que frente a los argumentos expuestos en esta audiencia, que las consecuencias del traslado de régimen, definió las 10 claramente, por ello, cualquier vía interpretativa constituye un error de derecho que no tiene alcance para revisar los consentimientos, según lo expone el artículo 1509 del Código Civil (inaudible por lectura rápida del recurso) cierro comillas. Conforme a la jurisprudencia transitable (sic), compete aquí al demandante demostrar los vicios del consentimiento (inaudible *ibidem*), no bastando para ello la simple afirmación del demandante. Cabe advertir que resulta desproporcional colocar la carga en las pruebas en las AFP, en el caso particular en Colpensiones, que en los casos que ha declarado la nulidad, es la más afectada a lo atinente al sistema pensional, máxime, cuando la afiliación se dio hace 23 años, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción de traslado a fecha para cuando era obligatorio dejar un registro documental de la misma. Por lo cual, es completamente aplicable en estos casos el principio que reza nadie está obligado a lo imposible. Luego entonces, el haber fundado el actor su pretensión en el hecho de haber sido engañado por el asesor de la AFP del fondo privado, (ininteligible, *ibidem*) también conformidad con lo expuesto en el artículo 1517 Código Civil y 167 del CGP, le correspondía la carga de probar dicha información, la que brilla por su ausencia en el presente caso. De igualmente, en el interrogatorio de parte celebrado el día de hoy, indicó el demandante que se realizó una asesoría de una hora, indicando varias características de régimen privado y sus beneficios, por lo cual, aludiendo que no recordaba información ya que era de asesoría de hace 23 años y de una hora, por lo cual, deja en vilo que fue una asesoría extensa y que tampoco recordaba las preguntas que se le realizó en ese momento.

De la misma razón de condenar en costas y agencias en derecho en segunda instancia se procedería a presentar un detenimiento patrimonial en el fondo. Por lo anterior, le solicito a lo honorables magistrados de la Sala Laboral de Bogotá se revoque la sentencia, se absuelva de cada uno de los numerales. Gracias señor Juez».

tipo de inconformidad y que impetró la demanda por una mera expectativa pensional y no por una supuesta ausencia de información.

Advirtió, que contrario a lo inferido por el a quo, cumplió con la carga procesal impuesta, toda vez que allegó al presente asunto, toda aquella información y documentos que tenía en su poder validando que, en el presente asunto, tal como lo manifestó la parte demandante, dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria. Razón por la cual, esgrimió, que, de la conducta del afiliado, quien permaneció en el RAIS por espacio de más de 23 años y no haber presentado ningún tipo de inconformidad, permitiendo el descuento con destino al fondo privado, se evidenciaba que su deseo era permanecer y pensionarse en el RAIS.

Agregó, en el evento de considerarse ineficaz el traslado del régimen pensional del demandante, no se debe olvidar que el artículo 103 del literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son aquellos dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es, el saldo de la cuenta individual incluido los rendimientos. De esta manera, no se puede ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma, toda vez que los gastos de administración se causan en los dos regímenes y esta AFP realizó una buena administración de los recursos que le fueron encomendados y los realizó de buena fe. Insistió, dichos gastos no se pueden trasladar, pues se generaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, aduciendo la prescripción que trata el artículo 151 del CPTSS. En ese orden de ideas, precisó, los gastos de administración y primas de seguros al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados, en ninguno de los dos regímenes pensionales, en cuanto no financian la prestación de vejez, no son parte integrante de ella, razón de peso para no decretar su imprescriptibilidad, característica que sí goza el derecho pensional.

Recalcó, que para el momento de la vinculación la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR, cumplió con todas las obligaciones respecto del deber de información, conforme a lo señalado en la Circular Externa 019 de 1998, de la Superintendencia Financiera de Colombia, destacando, que para la fecha en la que se produjo la afiliación existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca de su futuro pensional, en consideración a que esta obligación tan solamente surgió a partir de la Publicación del Decreto 1748 de 2014.

De esta manera, reiteró, en el presente asunto, el demandante sí recibió dicha información, tal como lo admitió el accionante, tras manifestar reconocer en el presente asunto, que dicha asesoría duró una hora, donde si le hablaron sobre los rendimientos, la cuenta de ahorro individual y demás características del RAIS; sin manifestar ninguna inconformidad, además, recibía los extractos y sabía de su contenido y del valor frente a su rendimiento y aporte realizado. Razón por la cual, la AFP atendió todas las normas previstas y el deber de información, que así constata la norma y que para la fecha la vinculación para el año 1999, solamente se exigía la suscripción del formulario de afiliación, el cual admitió el actor, haberlo firmado y leído de manera libre y voluntaria<sup>2</sup> (*Récord 02:02:02, ibidem*).

---

<sup>2</sup> «Gracias señor Juez. Solicito respetuosamente a los honorables magistrados se revoque la sentencia de primera instancia de manera integral y en su lugar, se absuelva a mi representada Porvenir se absuelva a mi representada Porvenir S.A., de acuerdo a los siguientes argumentos:

*Primero: en el presente asunto insiste la suscrita que el traslado del demandante fue eficaz y válido. No se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada es eficaz; y en ese sentido, para la reclamación del presente proceso se encuentra prescrito. Dicho esto, preciso mencionar que en este asunto ninguno de estos presupuestos legales se alegó y menos resultaron demostrados en el proceso, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante es un documento público que se presume auténtico y que además contiene la declaración que trata el artículo 114 de la ley 100 de 1993. Esto es, que fue la selección libre espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 del CGP.*

*Frente al deber de información, el demandante en interrogatorio manifestó que le fue otorgada la información que recibió una asesoría por la AFP COLPATRIA para el año 1999 de una hora, que no le surgieron dudas o que no recordaba, razón por la cual no presentó ningún tipo de inconformidad y que impetró la demanda por una mera expectativa pensional y no por una supuesta ausencia de información. En relación con el contenido del formulario de afiliación, pues esto es un documento avalado autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia, donde el demandante firmó de manera libre y voluntaria. A su vez, el artículo 271 de la ley 100 de 1993 establece la eficacia cuando se impide o atente en el derecho de afiliación, esto hace alusión al dolo, decisión que el demandante decidió realizar de manera libre y voluntaria.*

*Aduce el fallador de primer grado que mi representada no allegó pruebas del cumplimiento con sus deberes con la parte actora al momento de la vinculación, como lo es entregar información completa, veraz y oportuna. Tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por la razón de que mi representada cumplió con la carga procesal impuesta, pero la inversión de la carga de la prueba, toda vez que mi representada allegó al presente asunto, toda aquella información y documentos que tenía en su poder validando que, en el presente asunto, tal como lo manifestó la parte demandante decidió realizar dicho traslado de régimen tensional de manera libre y voluntaria. Razón por la cual, la conducta del afiliado se eleva también que permaneció por el régimen de ahorro individual con solidaridad por el espacio de más de 23 años y no haber presentado ningún tipo de inconformidad. El demandante también permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que, analizadas de manera conjunta, permitan evidenciar que su deseo era permanecer y pensionarse con el régimen de ahorro individual con solidaridad.*

*Ahora bien su señoría y respetados magistrados, en el hipotético y remoto evento de considerar que el traslado del régimen pensional del demandante fue ineficaz, solicitó que no se debe olvidar que el artículo 103 del literal b de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son aquellos dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es, el saldo de la cuenta individual incluido los rendimientos. De esta manera, no se puede ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma, toda vez que los gastos de administración se causan en los dos regímenes y no se puede desconocer que mi representada realizó una buena administración de los recursos que le fueron encomendados y los realizó de buena fe. Estos gastos no se pueden trasladar, insisto, se generaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, aduciendo la prescripción que trata el artículo 151 del código del procedimiento del trabajo y la Seguridad Social. En ese orden de ideas, los gastos de administración y primas de seguros al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados, en ninguno de los dos regímenes pensionales, en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende, no son parte integrante de ella, razón de peso para decretar su imprescriptibilidad, característica que sí goza el derecho pensional.*

*Recalcó también a los honorables magistrados que para el momento de la vinculación la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, cumplió con todas las obligaciones respecto del deber de información, conforme a lo señalado en la Circular Externa 019 de 1998, de la Superintendencia Financiera de Colombia. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso también destacar que para la fecha en la que se produjo la afiliación del demandante al fondo de pensiones administrado por la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR no le asistía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca de su futuro pensional, en consideración a que está obligación tan solamente surgió a partir de la Publicación del Decreto 1748 de 2014, la cual se produjo el 26 de diciembre de 2014. De esta manera, tal y como se menciona en el presente asunto, el demandante sí recibió dicha información, que le fue brindada una asesoría por un asesor hombre, que él manifestó reconocer en el presente asunto, que dicha asesoría duró una hora, que reconoció y manifestó que si le hablaron sobre los rendimientos, cuenta de ahorro individual y demás características del régimen de ahorro individual con solidaridad; que para el presente asunto, él no manifestó ninguna inconformidad frente a mi representada, que recibía los extractos y que sabía que contenido tenían dichos extractos, que sabía qué valor tenía frente a su rendimiento y aporte que él realizaba. Razón por la cual, mi representada atendió todas las normas previstas y el deber de información, que así constata la norma y que para la fecha la vinculación para el año 1999, solamente se exigía la suscripción del formulario de afiliación. Que el demandante también en el presente asunto manifestó haberlo firmado y leído de manera libre y voluntaria.*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de subsanación de la demanda (Páginas 4 y 5, del archivo «006- 2020-0374 Demanda Subsanada.pdf»), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Páginas 1 a 4, *ibidem*), aspirando de manera principal se declare la nulidad e ineficacia del traslado efectuado a PORVENIR el 04 de noviembre de 1999, en consecuencia, se condene a esta AFP a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud a la vinculación del actor, como cotizaciones y bonos pensionales, primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, lo descontado de los aportes del demandante por conceptos de Asesoría para la contratación de la renta vitalicia, lo descontado de los aportes del demandante para financiar el fondo de solidaridad pensional y lo descontado de los aportes del demandante para cubrir el costo de administración del régimen; todo esto junto con todos los rendimientos que se hubieren causado durante el tiempo de su afiliación; se ordene a COLPENSIONES a recibirla como afiliado, así como recibir los valores obtenidos mientras se encontró vinculado al RAIS, así como a contabilizar para efectos de pensión las semanas cotizadas en dicho régimen; lo ultra y extra petita y se condene en costas y agencias en derecho. De manera subsidiaria, solicitó se declare la ineficacia del traslado. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a COLPATRIA hoy PORVENIR, en consecuencia, ordenó a dicho fondo, a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos. Condenó a la AFP a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que ésta permaneció afiliada en el fondo privado; condenó a Colpensiones a volver a afiliar al actor al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que éste hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. Lo anterior tras**

---

*De esta manera, respetuosamente le solicitó al honorable Tribunal, declarar probadas las excepciones contempladas en la contestación de la demanda, lo cual es prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica, con el fin de revocar en su integridad la sentencia de primera instancia y absolver a mi representada. Muchas gracias señor Juez».*

considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PORVENIR no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con el demandante al momento del traslado.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 13 de enero 1956 (*Página 30, «006- 2020-0374 Demanda Subsanaada.pdf»*), por lo que la edad de 62 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2018, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 20 de junio de 2019 (*Páginas 31 a 33, ibidem*), esto es, cuando ya había cumplido la edad requerida para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 485,20 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 9 años, 3 meses y 18 días (*Páginas 118 y 119, « 016- CONT 35 - 2020 - 00374 FABIO MEJIA BOTERO VS PORVENIR.pdf»*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **03 de noviembre de 1999** con fecha de efectividad a partir del **01 de enero de 2.000** (*Página 85 a 86, ibidem*) por afiliación que hiciera a COLPATRIA hoy PORVENIR, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*«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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*



*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «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» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia CS SL-1948-2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia*

*de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como

son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor al fondo accionado COLPATRIA hoy PORVENIR.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las sentencias SL

---

<sup>5</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados*

---

*de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

---

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

(...)

*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*

(...).

*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 (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el accionante<sup>6</sup> contrario a lo afirmado por las recurrentes en su apelación no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que si bien la reunión efectuada hace 23 años, no recordaba bien las circunstancias de la afiliación, pero sí firmo el formulario de afiliación, que en una reunión de una hora, el asesor le indicó como ventajas del fondo, que los recursos eran hereditables, que el Seguro Social se iba a acabar, porque no tenía mucha seguridad con los recursos que tenía allí, que era posible que le hayan dicho que habían rendimientos, pero no recordaba que le

---

<sup>6</sup> Audiencia 13 de mayo de 2022

hayan dicho que le iban a cobrar una administración, no se le indicó sobre aportes voluntarios, tampoco sobre la devolución de saldos, precisando que no le explicaron de forma clara las consecuencias del traslado en ese momento.

Nótese, de lo relatado por el demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es una labor de publicidad y promoción de los fondos privados donde se enfatizó en las supuestas bondades del RAIS y la posibilidad de recibir beneficios económicos por la decisión de vinculación que tomaran los potenciales afiliados, sin que en esa labor se tomará en cuenta la responsabilidad social que tenían las AFP desde su creación.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a COLPATRIA hoy PORVENIR (*Página 87, ibidem*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la AFP demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones COLPATRIA hoy PORVENIR proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora –COLPATRIA hoy PORVENIR- no logró demostrar, como era su deber, que suministró al convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración al demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.



Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***«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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1999, cuando se produjo el traslado del aquí demandante, la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR, omitió en el momento del traslado de régimen (03 de noviembre de 1999 , efectivo el 01 de enero de 2000), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el actor no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el actor, del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, como también la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, en cuanto a que además de lo anterior, la accionada PORVENIR, también debe devolver a COLPENSIONES, además de los gastos de administración, deberá retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a cada uno de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial.

Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

«(...)

*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**».*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados**, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor».* (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Asimismo, advierte la Sala, en relación con los argumentos de apelación de la AFP PORVENIR relacionados con los gastos de administración y el porcentaje dirigido a financiar las prestaciones por invalidez y sobrevivencia, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos gastos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación del actor vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada».*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...)».*

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por PORVENIR (Página 34, «016- CONT 35 - 2020 - 00374 FABIO MEJIA BOTERO VS PORVENIR.pdf») y COLPENSIONES<sup>9</sup> (Página 31, «024- CONTESTACION DEMANDA COLPENSIONES.pdf»), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

---

<sup>9</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 22 de marzo de 2022, archivo «025- 2020-00374 SE TIENE POR CONTESTADA Y FIJA FECHA AP.pdf», expediente digital.

Es de anotar en este punto para resolver las inconformidades de PORVENIR, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611, Radicación N° 67972 del 1° de julio de 2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*“...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)*” (Negritas y subrayas fuera de texto)

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, 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** el ordinal **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a la PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, además de los gastos de administración, las comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el demandante estuvo aparentemente afiliada a esas administradoras, conforme lo considerado.

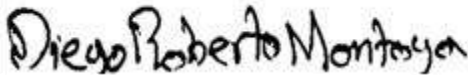
**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

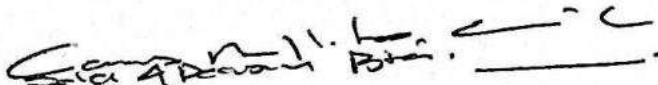


**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

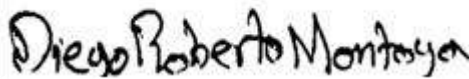
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR GERMAN IVAN PARDO  
PARDO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- y PORVENIR S.A. (RAD. 34 2019 00633 01)**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Se reconoce personería adjetiva a la abogada NORTHEY ALEJANDRA HUERFANO HUERFANO como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL&NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 14 de junio del 2022 (*Audiencia virtual, archivo 18 expediente digital, record: 1:53:32*), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por el demandante GERMAN IVAN PARDO PARDO, el 5 de julio de 1995, efectivo a partir del 1 de agosto de 1995, entre el régimen de prima media con prestación***

*definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de su afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.*

**SEGUNDO: CONDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., a reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor GERMAN IVAN PARDO PARDO, como son las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, SIN LUGAR a descontar valores por concepto de cuotas de administración.

**TERCERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, con motivo de la afiliación del demandante GERMAN IVAN PARDO PARDO, como son las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado.

**QUINTO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES** a cargo de las demandadas SOCIEDAD AFP PORVENIR S.A., liquídense por secretaría incluyendo la suma de 1 SMLMV por concepto de agencias en derecho.

**SEXTO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

**SEPTIMO:** Conceder el grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES la apelaron.

Así, en primer lugar, COLPENSIONES señala que un trabajador en virtud del derecho a la libre escogencia del régimen pensional contemplado en la ley 100 de 1993 puede optar por el régimen de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad de conformidad con las normas vigentes para el efecto y de acuerdo con las condiciones laborales, familiares y económicas y si el afiliado encuentra que el régimen al que se encuentra afiliado es el que le conviene la misma normatividad estableció la posibilidad de trasladarse entre regímenes una vez cada 5 años contados a partir de la afiliación inicial y hasta cuando le faltaren 10 años para adquirir su derecho a la pensión, de conformidad con el artículo 13 de la ley 100 del año 1993, precisando no tuvo injerencia alguna para que el demandante tomara la decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y en esa medida asegura Colpensiones no es el que debe que asumir las consecuencias de la supuesta falta de información por parte de

Porvenir al momento del traslado, por lo que se puede concluir es un tercero de buena fe y por lo tanto no le es imputable las decisiones que haya tomado el demandante para trasladarse de régimen pensional.

Menciona que el traslado fue hecho de manera libre y voluntaria cumpliendo con los requisitos que taxativamente la ley ordenaba para el año en que acaeció, solicitando se tenga en cuenta que, dentro del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, él mismo manifestó que sí había recibido asesoría por parte de los asesores de Porvenir como quiera que se hizo una charla y en esta tuvo la oportunidad de hacer preguntas.

Manifiesta, han sido 26 años en los cuales Colpensiones no ha ayudado a financiar la pensión del demandante ni ha cobrado gastos de administración, situación que claramente va en detrimento patrimonial de esta administradora y pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema pensional en caso que el señor Germán regrese a Colpensiones y más cuando una de las razones principales por las que el demandante desea retornar es por la diferencia de su mesada pensional. (*Audiencia virtual, archivo 18 expediente digital, record: 1:55:58*)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Gracias su señoría su señoría siendo la oportunidad procesal pertinente me permito presentar recurso de apelación frente a la totalidad de la sentencia anteriormente emitida por parte de este despacho para que el mismo sea conocido por el Honorable Tribunal De Bogotá Sala Laboral, con el fin de que en sede de instancia se revoque el fallo adoptado por las siguientes razones que pasaré a exponer; señores magistrados lo primero que debe indicarse es que un trabajador en virtud del derecho a la libre escogencia del régimen pensional contemplado en la ley 100 de 1993 puede optar por el régimen de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad de conformidad con las normas vigentes para el efecto y de acuerdo con las condiciones laborales, familiares y económicas, sin embargo, si el afiliado encuentra que el régimen el que se encuentra afiliado es el que le conviene la misma normatividad establecido la posibilidad de trasladarse entre regímenes una vez cada 5 años contados a partir de la afiliación inicial y hasta cuando le faltaren 10 años para adquirir su derecho a la pensión, de conformidad con el artículo 13 de la ley 100 del año 93 el cual a su vez fue modificado por el artículo segundo de la ley 797 del año 2003, ahora bien señores magistrados debe tenerse en cuenta que Colpensiones no tuvo injerencia alguna por parte del demandante para que este tomara la decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo tanto Colpensiones no es el que debe que asumir las consecuencias de la supuesta falta de información por parte de Porvenir al momento del traslado pues es pertinente manifestar señores magistrados que para el año de 1995 el demandante no se encontraba en ninguna previsión legal para efectuar el cambio de régimen, máxima si se tiene en cuenta que era su derecho la escogencia del régimen pensional de acuerdo a la ley 100 de 1993, situación que mi representada reconoció y por ello acepto el traslado por estarlo permitido, luego entonces puede concluirse que Colpensiones es un tercero de buena fe, por lo cuanto no le es imputable las decisiones que haya tomado el demandante para trasladarse de régimen pensional, aunado a lo anterior señores magistrados con respecto a la nulidad no puede alegarse la misma ya que es un error en un punto de derecho el cual no hizo el consentimiento conforme lo establece el artículo 1509 del Código Civil el cual en concordancia con el artículo 9 del mismo código el cual manifiesta que la ignorancia de la ley no sirve de excusa así las cosas debe entenderse que no existe vicio alegado por parte del demandante, en cuanto a la ineficacia del traslado tenemos que éste fue hecho de manera libre y voluntaria cumpliendo con los requisitos que taxativamente la ley ordenaba para el año en que acaeció, téngase en cuenta señores magistrados que dentro del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, él mismo manifestó que si había recibido asesoría por parte de los asesores de Porvenir comoquiera que se hizo una charla y en esta tuvo la oportunidad de hacer preguntas, así mismo, señores magistrados y siguiendo ese mismo orden de ideas debe tenerse en cuenta que el régimen de ahorro individual con solidaridad y el

A su turno, PORVENIR expresa que el demandante manifestó en el interrogatorio de parte que se le entregó una información por parte de su representada por medio de unas asesoras previo a su traslado donde se le manifestaron las condiciones del sistema, donde se le manifestó que podía hacer aportes extra a los aportes voluntarios, se le manifestó que podía acceder a una pensión anticipada, le preguntaron sus condiciones personales en materia pensional, el tiempo de cotización y edad, por lo que es claro que él conocía las condiciones generales del sistema pensional del régimen de prima media y en esa oportunidad se le explicaron las condiciones generales del régimen de ahorro individual lo cual quedó acreditado en el interrogatorio de parte que se practicó.

Por otro lado, indicó Porvenir siempre ha sido diligente ha cumplido con sus obligaciones y con el alcance que la ley y la jurisprudencia exigía para ese momento, por lo que con el único documento con el que cuenta es el formulario de afiliación, señalando en estos procesos hay libertad probatoria y con el formulario de afiliación y con el interrogatorio de parte está más que acreditado que cumplió con sus obligaciones y con el deber de información y por lo tanto el traslado es eficaz. Insiste, en relación con el contenido del formulario de afiliación no es un documento que Porvenir se haya inventado para cautivar incautos pues allí se incluyó la manifestación a la firma de que el traslado se hacía de manera voluntaria, aunado a que tal formulario fue aprobado por las autoridades competentes en materia de vigilancia, reiterando el contenido de este formulario

---

régimen de prima media con prestación definida tienen diferente forma de distribución del aporte en tanto que han sido 26 años en los cuales Colpensiones no ha ayudado a financiar la pensión del demandante ni ha cobrado gastos de administración, situación que claramente va en detrimento patrimonial de esta administradora y pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema pensional en caso que el señor Germán regrese a Colpensiones toda vez que como lo manifesté al momento de presentar mis alegatos una de las razones principales por las que el demandante desea retornar a Colpensiones es por la diferencia de su mesada pensional, conforme con lo anterior se hace necesario traer a colación lo concerniente a la descapitalización del sistema pensional lo cual se tiene lo contenido en la sentencia C-1024 del 2004 y la cual se reitera también la sentencia de unificación 062 del 2010 y las 130 de 2013 en la cual la corte en materia de traslados manifiesta que nadie puede resultar subsidiados a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados este esquema dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. Lo anterior en concordancia con la sentencia t-489 del año 2010 en cuyo contenido se extrae y se manifiesta que no se puede permitir la descapitalización del fondo si personas que no contribuyeron a su formación vienen a último momento cuando ya les falta menos de 10 años para concretar su pensión de vejez a financiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión cuyo pago desfinancia al sistema, para concluir y si bien es cierto señores magistrados la decisión adoptada por el despacho no impone una condena directa en contra de Colpensiones, sino, que le impone una obligación de hacer al ordenarle activar la afiliación del demandante y consecuentemente recibir de la AFP Porvenir las cotizaciones, rendimientos, bonos de la cuenta y demás saldos consignados en su cuenta de ahorro individual no es menos cierto que tal decisión a futuro con llevaría implícito el reconocimiento de una prestación por parte de mi representada a favor del demandante, situación que claramente si perjudicaría los intereses de esta administradora, es por las anteriores razones señores magistrados que solicito a su honorable sala se sirva revocar en su integridad el fallo antes emitido y en su lugar se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora. En este sentido dejó sustentado mi recurso muchísimas gracias.

corresponde a un documento público que se presume auténtico y en esa medida esa presunción no pudo haber sido desconocida por el despacho pues ello se encuentra establecido en el código general del proceso.

Frente a la condena de devolver a favor de Colpensiones las sumas correspondientes a gastos de administración, primas y sumas adicionales de la aseguradora, aduce no procede esta condena pues de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la ley 100 de 1993 también en el régimen de prima media se tiene destinado un 3% de la cotización para financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, señalando dichos gastos no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos a la prescripción, manifestando la superintendencia financiera de Colombia el 17 de enero del 2020 mediante concepto indicó en forma expresa que los efectos de la nulidad o ineficacia del traslado es de retornar las sumas ahorradas sin que proceda la devolución de la prima de seguro provisional, en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura de la vigencia de la póliza. Precisa, el hecho de ordenar el traslado de esos gastos a Colpensiones configura un enriquecimiento ilícito a favor de esta demandada en la medida en que no existe norma que disponga de dicha devolución, pues en forma clara en diferentes interpretaciones, el artículo 103 del literal b de la ley 100 del 93 menciona cuáles son los dineros que se han de trasladar ante ese cambio de régimen por cualquier razón y señala que el saldo de la cuenta individual incluye los rendimientos, por lo que en su sentir no procede tal condena. *(Audiencia virtual, archivo 18 expediente digital, record: 2:02:33)*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> gracias señora juez de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en relación con la decisión que acaba preferir el despacho y en consecuencia le solicito al Tribunal Superior de Bogotá que prefieren segunda instancia sentencia de carácter absolutorio de todas las pretensiones de la demanda, este recurso lo sustentó a las siguientes consideraciones: frente a la falta al deber de información que manifiesta el despacho, hay que señalar que el demandante manifestó en el interrogatorio de parte que se le entregó una información por parte de mi representada por medio de unas asesoras previo a su traslado donde se le manifestaron las condiciones del sistema, donde se le manifestó que podía hacer aportes extra a los aportes voluntarios, se le manifestó que podía acceder a una pensión anticipada, le preguntaron sus condiciones personales en materia pensional, en tiempo de cotización y edad que hablaron de una pensional cuando la señora Juez le pregunta si le explicaron el modelo pensional responde que sí, lo cual implica confesión y enseguida señala que el explicaron cómo pensionarse de manera anticipada señalando que le explicaron que debía acumular un capital que no recuerda o que no les no le dijeron exactamente que montó pero sí que tenía que tener un capital suficiente para poderse pensionar antes de los requisitos que se tenían en régimen de prima media y además señala cuáles eran los requisitos que en ese momento tenía el régimen de prima media para poderse pensionar, lo cual entonces es claro que él conocía las condiciones generales del sistema pensional tanto del régimen de prima media y en esa oportunidad se le explicaron las condiciones generales del régimen de ahorro individual lo cual quedó acreditado en el interrogatorio de parte que se practicó en esta audiencia. Por otro lado el mismo señala que, en una oportunidad siguiente luego de recibir los extractos de Porvenir se acercó a Porvenir a recibir información acerca de su bono pensional y le explicaron que no tenía derecho al mismo; entonces Porvenir siempre ha sido diligente Porvenir siempre ha cumplido con sus obligaciones con el alcance que la ley y la jurisprudencia exigía para ese momento, le llama la atención de esta apoderada que el despacho de primera instancia no haya tenido en cuenta las confesiones y lo y lo dicho

en esta audiencia por parte por la parte demandante lo cual es claro que sí tenía la información suficiente que para él para ese tiempo para 1995 se le exigía a mi representada entregar, el único documento con el que cuenta mi representada si bien es el formulario de afiliación hay que recordar que en estos procesos hay libertad probatoria y con el formulario de afiliación y con el interrogatorio de parte hasta que más que acreditado con mi representada cumplió con sus obligaciones y con el deber de información como ya lo señalé por lo tanto el traslado es eficaz.

Por otra parte y en relación con el contenido del formulario de afiliación insisto que este no es un documento que Porvenir se haya inventado para cautivar incautos ni me representaba incluyó la manifestación a la firma de que el traslado se hacía de manera voluntaria de manera evidente como un engaño o para evadir sus responsabilidades sino que se debe tener en cuenta que este formulario es aprobado por las autoridades competentes en materia de vigilancia la entidad de Seguridad Social ante la superintendencia bancaria y la superintendencia financiera de Colombia, mi representada entonces ni siquiera podía plantear cuál era el contenido del formulario pues ello estaba establecido en la ley en una norma de orden público y reitero en relación con el contenido de este formulario corresponde a un documento público que se presume auténtico y en esa medida esa presunción no pudo haber sido desconocida por el despacho pues ellos se encuentra establecido en el código general del proceso, tal como se desprende de la circular 01998 por la Superintendencia Financiera De Colombia la única exigencia establecida efectos de que se entendiera no solo materializado si no válido el traslado al régimen pensional era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario sobre el particular.

Por otro lado claro que el demandante tiene cargas y deberes como informarse porque además las condiciones de funcionamiento del sistema son públicas no están en secreto y la misma Constitución nos exige a todos los ciudadanos el conocimiento de las leyes y normas de orden público, entonces está acreditado que si una información por parte de mi representada y que esa información no podía para esa fecha tendrá alcance que pretende el despacho de primera instancia porque eso es obligar a mí representada a lo imposible, además, manifiesta el despacho que para 1999 a mi representada le era exigible lo establecido por el artículo 97 del decreto 663 del 93 pero hay que ponerla presente que se refiere esta norma la administración de formación suministra a los usuarios de los servicios o sea quien ya tiene una afiliación con la entidad si no se ha afiliado pues aún no es usuario por lo que esta norma no se puede aplicar en este caso, por esto que no se puede aplicar entonces a los actos previos de la afiliación y vale recordar a los señores magistrados que el artículo 9 del Código Civil señala que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, principio que establece una presunción legal, la cual implica que hoy se promulga una ley esta es conocida por todos los habitantes del territorio colombiano. Ahora bien, el sistema de Seguridad Social establecido en la ley 100 del 93 que las que la estableció bajo dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten cada uno con particulares características es así como tenemos el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, luego por tratarse entonces de un sistema obligatorio las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento a prestaciones tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad están definidas en su totalidad por la ley debidamente promulgada por lo que a partir de este acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse eso inobservancia sin que las partes puedan pactar condiciones diferentes, luego en este escenario el demandante debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional sin que se pueda deducir que Porvenir haya hecho una posición dominante y menos que este relevado de circunstancias especiales que le impidieron conocer la ley, bajo esta premisa la parte demandante en virtud del principio de igualdad como cualquier habitante del territorio nacional le asistía la obligación de conocer la ley, por lo que carece de fundamento razonable el argumento de que por carecer de alguna educación especial haya tenido una dificultad para conocerla teniendo en cuenta eso y teniendo en cuenta que se presume que con eso la ley no puede venir ahora a decir que no conoce la información que le permitió trasladarse de régimen pensional cuando esta se encuentra en la ley 100 de 1993.

Frente a la condena en a mi representada devolver a favor de Colpensiones las sumas correspondientes a gastos de administración, primas y sumas adicionales de la aseguradora no procede esta condena pues de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la ley 100 del 93 también en el régimen de prima media se tiene un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes dichos gastos no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello sé que están sujetos a la prescripción por lo que se equivoca el despacho declarar no probada la excepción de prescripción y además es necesario resaltar que la superintendencia financiera de Colombia, el 17 de enero del 2020 mediante concepto indicó en forma expresa que los efectos de la nulidad o ineficacia el traslado las únicas sumas de retornar son los soportes eventos de la cuenta individual del afiliado sin que proceda la devolución de la prima de seguro provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con su contractual de mantener la cobertura de la vigencia de la póliza ni tampoco la Comisión de Administración en razón a que mi representada ha cumplido con su labor de administración durante todo el tiempo que ha estado el demandante afiliado y cotizando al régimen de ahorro individual generando los rendimientos que se pueden que están acreditados en la historia laboral del demandante, además de merece atención el hecho de que ordenar el traslado estos gastos a Colpensiones configuran un enriquecimiento ilícito a favor de esta

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (*Páginas 188 a 190, archivo 1 Expediente Digitalizado*), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (*Páginas 182 a 188 ibídem*), aspirando de manera principal se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media al RAIS o en subsidio la ineficacia del mismo, en consecuencia se condene a PORVENIR a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de la vinculación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado, así como cualquier concepto que hubiere recibido, igualmente se ordene a COLPENSIONES a recibirlo como su afiliado, condenar a PORVENIR al pago de los perjuicios morales ocasionado debido a la omisión de información, derechos *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a PORVENIR el 5 de julio de 1995, en consecuencia, condenó a la AFP como actual administradora del régimen a devolver todos los valores que**

---

demandada en la medida en que no existe norma que disponga de dicha devolución pues en forma clara en diferentes interpretaciones, el artículo 103 del literal b de la ley 100 del 93 menciona cuáles son los dineros que se han de trasladar este cambio de régimen por cualquier razón y señala que el saldo de la cuenta individual incluye los rendimientos lo que evidencia entonces que no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende no pertenecen a él sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, lo que implica entonces que como nunca han sido un derecho del afiliado, hay una falta de legitimación en la causa por activa para solicitar su traslado por parte del demandante y no se podía proceder a condenar a esta devolución en virtud de las facultades *ultra y extra petita* del despacho teniendo en cuenta que éstas se limitan a los derechos del afiliado, en consecuencia no procede esta condena ya que ordenarla y siguiendo la lógica del juzgado que dice que la ineficacia tiene sus efectos es volver todo al estado anterior pues llegaríamos entonces a la lógica de que el demandante debería devolver todos los rendimientos que Porvenir a generado durante todo el tiempo que ha estado afiliado y cotizando a Porvenir en ese orden de ideas los gastos de administración al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los dos regímenes pensionales en cuanto a no financia la prestación de vejez pues de ellos no puede predicarse su imprescriptibilidad, lo mismo frente a las sumas adicionales de la aseguradora y primas de servicios provisionales porque la característica de imprescriptibilidad de ella solo goza al derecho pensional y por ende si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y 151 y siguientes del código procesal del trabajo y así era declararse en segunda instancia; teniendo en cuenta entonces que el traslado pensional que hizo el demandante en el año 95 es eficaz y teniendo en cuenta el interrogatorio aparte el formulario de afiliación la presunción que establece el artículo 9 del Código Civil y que además el despacho en primera instancia señala que debió haberse presentado una proyección pensional no hay ningún fundamento legal ni jurisprudencial que exigía a mi representada para 1995 al momento del traslado hacerle ninguna proyección pensional al demandante así que el supuesto para los cuales se encuentra condenada me lo presentaron entonces la primera instancia no se encuentran acreditados por lo que le solicito al honorable tribunal revocar la sentencia y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda muchas gracias señora juez.



hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses o rendimientos causados, sin lugar a descontar valores por concepto de administración, y condenó a COLPENSIONES a aceptar los anteriores valores y tener como válida la afiliación del actor. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PORVENIR no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con el demandante, al momento del traslado, precisando si bien se pudo haberle brindado información al actor sobre los beneficios del RAIS, no le explicó las consecuencias de su traslado, aunado a que el formulario no constituye prueba de la información proporcionada ni mucho menos los traslados horizontales efectuados por el actor. Frente a la pretensión de perjuicios morales, absolvió de la misma por cuanto el demandante lo logro acreditar cuales fueron esos perjuicios que se le causaron.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 6 de julio de 1959 (*Página 5, Archivo 1 Expediente Digitalizado*), por lo que la edad de 62 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2021, procediendo a solicitar su traslado mediante las peticiones elevadas ante PORVENIR el 6 de agosto del 2019 (*páginas 29 a 47 ibídem*) y ante COLPENSIONES el 16 de agosto del 2019 (*Páginas 51 y 66 ibídem*), esto es, cuando se encontraba a menos de 10 años

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 51.29 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 11 meses y 29 días (*Página 147, archivo 5 expediente digital Historia Laboral válida para bono pensional*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, como lo afirma Colpensiones en su apelación.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **5 de julio de 1995** con fecha de efectividad a partir del **1° de agosto de 1995** (*Páginas 78 y 80, archivo 5 expediente digital 02.2*) por afiliación que hiciera a PORVENIR, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*“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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, *“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”* (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

*“(…)*

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

***“1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades*

*sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información

suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor al fondo accionado PORVENIR

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>5</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto

---

de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.  
“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de

---

quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

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

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la*



sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

*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*

(…).

*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 (…)***

---

*ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante<sup>6</sup> contrario a lo afirmado por PORVENIR y COLPENSIONES en su apelación no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que a la oficina en la cual trabajaba, llegó el asesor de PORVENIR señalando que el ISS se iba acabar y para no perder sus aportes lo mejor era trasladarse a ese fondo de pensiones, donde además tendría mejores rendimientos, el actor indica que para ese momento no le explicaron características del régimen, ni tampoco lo que significa un bono pensional, mucho menos los requisitos para pensionarse, tan solo le ofrecieron las bondades de ese régimen, enfatizando en que se podía pensionar antes de la edad establecida por la Ley y que ese fue el “plus” para efectuar esa afiliación.

Nótese, de lo relatado por el demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP PORVENIR haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es una labor de publicidad y promoción de los fondos privados donde se enfatizó en las supuestas bondades del RAIS y la posibilidad de recibir beneficios económicos por la decisión de vinculación que tomaran los potenciales afiliados, sin que en esa labor se tomará en cuenta la responsabilidad social que tenían las AFP desde su creación.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR (*Página 80 Archivo 5 expediente digital 02.2*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado,

---

<sup>6</sup> Audiencia 14 de junio de 2022, récord 17:03

dichos supuestos no fueron acreditados por esa AFP demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones PORVENIR proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró al convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración al actor al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***“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 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».*

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1995, cuando se produjo el traslado del aquí demandante, la AFP PORVENIR estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR, omitió en el momento del traslado de régimen (5 de julio de 1995, efectivo el 1 de agosto de ese año), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Valga aclarar en este punto y para resolver los argumentos de apelación de COLPENSIONES, es atendiendo el incumplimiento del deber de información que le asistía la administradora de fondos de pensiones y no a la posible diferencia existente entre las mesadas que serían otorgadas en uno u otro régimen, lo que torna en ineficaz el tránsito entre regímenes.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el actor no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada el actor (ver certificación página 155 archivo 5 expediente digital 02.2), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Aclarando en este punto y para resolver la apelación de COLPENSIONES, en relación con el principio de la relatividad jurídica, consistente en que los terceros no pueden interferir en convenios de los que no son parte, aunque esta entidad no intervino de manera directa en el acto jurídico de traslado, no puede perderse de vista que en la actualidad dentro de la estructura del sistema de pensiones es la única entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, siendo de contera la llamada a recibir nuevamente al demandante como su afiliado.

Debe precisarse en este punto, ésta Sala de Decisión adicionará el numeral segundo del fallo de primer grado, en cuanto a que PORVENIR además de lo ordenado por la Juez *a quo* deberá retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

“(…)

*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.**”*

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del*

*pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

***“7. Consecuencias de la declaración de ineficacia***

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que el convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Advirtiéndose en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera apelado por COLPENSIONES la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan *“el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”* (Sentencia SL2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

En relación con los argumentos de apelación de PORVENIR S.A., relacionados con la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, resulta



que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos conceptos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación del actor vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., **esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.***

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...)”.*

Aquí resulta pertinente acotar, de cara a la alzada propuesta por PORVENIR que el concepto emitido por la Superintendencia Financiera no resulta vinculante, y en todo caso, la determinación de devolver los gastos de administración no resulta caprichoso, sino que, se itera, es consecuencia de la aplicación de los efectos de la declaratoria de ineficacia.

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>9</sup> (Páginas 29 a 31, archivo 4 expediente digital 01.2), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto para resolver las inconformidades de PORVENIR, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611, Radicación N° 67972 del 1° de julio de 2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace

---

<sup>9</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 28 de febrero del 2022, archivo 10 expediente digital.

inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*“...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

## RESUELVE

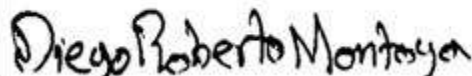
**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a PORVENIR S.A., además de lo ordenado por la Juez *a quo* devolver a COLPENSIONES las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales todo debidamente **indexado** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

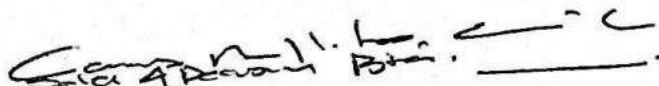
**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

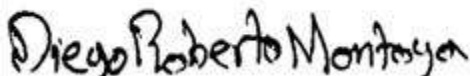
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR FREDY ZAPATA  
CUBIDES CONTRA CODENSA S.A. E.S.P. y COLPENSIONES (RAD. 31 2021  
00327 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por MARIA CAMILA BEDOYA GARCÍA en su calidad de representante legal de la firma ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Juez Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 16 de

junio de 2022 (Exp. Digital: «037. Audiencia Ordinario 11001310503120210032700-20220616\_143157-Grabación de la reunión.pdf», récord 42:35), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: ABSOLVER** de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante FREDY ZAPATA CUBIDES a la demandada CODENSA S.A. E.S.P.

**SEGUNDO: ABSOLVER** de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante a la vinculada la litis ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

**TERCERO: CONDENAR** al demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

**CUARTO:** como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los a los intereses del demandante, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada».

Inconforme con la decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia. Con tal fin, señaló haberse cumplido con la formalidad establecida en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que se aportó la convención colectiva de trabajo con la respectiva nota de depósito expedida por el Ministerio del Trabajo. Bajo tal entendido, argumentó, la observación efectuada por el a quo no fue acertada en cuanto sugiere el documento presentado no era auténtico por no aparecer el sello de depósito, aunado a que la empleadora aceptó la autenticidad del documento, más aún cuando en las convenciones colectivas subsiguientes del 2011 y 2019 se repite el texto del artículo 34 del Acuerdo Convencional de 2004 – 2007.

De otro lado, consideró equivocada la interpretación dada al artículo 72 del Acuerdo Convencional 2019 – 2022, ya que, en él se establece que se reconocerá una bonificación de retiro por el reconocimiento de una pensión de vejez que es precisamente la razón de su desvinculación, como consta en el acta de mutuo acuerdo que suscribieron las partes, por tanto, el actor tiene derecho al pago de 25 salarios<sup>1</sup> (récord: 43:30, ib.).

---

<sup>1</sup> «Gracias señora juez, es conocida la decisión del juzgado con todo respeto me permito el presentar recurso de apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad con el propósito de que se revoque la decisión y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda. Puntualmente me permito sustentar el recurso en los siguientes términos el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo que establece los requisitos para la validez del depósito de una convención colectiva de trabajo, donde esa convención colectiva de trabajo, tal como está, fue expedida por el Ministerio de Trabajo en lo que se constata con la circunstancia de que a folios 163 del informativo aparece el sello de depósito del documento que no sé si le entendí bien señora juez, pero su observación me parece no solamente no es acertada, sino grave, por cuanto que usted está sugiriendo que el documento que se presentó no es un documento auténtico, que la pieza en donde aparece el sello de depósito es diferente del texto de la convención, lo que podría interpretarse como si se tratara de una falsedad en la presentación del documento, lo cual por supuesto, no corresponde a la realidad y no corresponde a la realidad señora juez, porque el texto de la convención fue depositado. Así se registra en el documento que se acompaña a la demanda, porque la empleadora acepta la autenticidad de ese documento, porque en las convenciones colectivas subsiguientes del 2011 y del 2019 se repite el mismo texto del artículo 34 primigenio del acuerdo convencional 2004 2007 y porque es un entendimiento irrazonable suponer que en el 2011 y en el 2019 las partes suscribieron un documento en materia de derechos extra legales en materia pensional que contraviene la restricción que establece el Acto Legislativo 1 del 2011. De tal suerte señora juez, que la interpretación que su señoría acaba de hacer del documento convencional que consagra el derecho pensional, me parece desacertado y descontextualizado, porque ese documento había que examinarse si al existir alguna duda sobre su autenticidad o sobre el cumplimiento de los requisitos

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante FREDY ZAPATA CUBIDES en este proceso, los relacionados en el acápite de pretensiones de la demanda a páginas 4 y 5 del archivo «004. subsanacion demanda.pdf», los cuales encuentran sustento en los hechos relatados a folios 5 a 7 ibidem, solicitando se declare que el demandante se encontraba afiliado al SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ENERGIA DE COLOMBIA “SINTRAELECOL” y que en esa condición tenía derecho a la aplicación de todas las cláusulas de la Convención Colectiva del Trabajo, firmada entre el sindicato y CODENSA S.A. E.S.P. que no fueran incompatibles con la modalidad de remuneración del salario integral. Se declare que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión especial de jubilación señalados en los artículos 34 y 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CODENSA S.A. ESP y el sindicato SINTRAELECOL, vigentes a partir de 2003 y hasta el periodo 2019-2022. En consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago del auxilio por reconocimiento de la pensión de vejez establecido en el artículo 72 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente 2019-2022, equivalente a 25 Salarios Mínimos Legales Vigentes, dado que su vinculación a la empresa fue anterior al 1 de enero de 2004. Se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión especial de jubilación establecida para el periodo de 2004-2007; al pago de las diferencias entre el monto de la pensión de jubilación convencional y el de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones a partir del 1 de diciembre de 2020; a la indexación y los derechos *ultra y extra petita*.**

---

*que establece el artículo 469 de la convención con las otras convenciones con la contestación de la demanda y con las demás piezas probatorias que aparecen en el expediente.*

*En segundo lugar, señora juez que creo que hay un entendimiento equívoco del despacho en relación al alcance del artículo 72 del acuerdo convencional 2019-2022 porque en ese acuerdo lo que se establece es que se reconocerá una bonificación de retiro por el reconocimiento de una pensión de vejez, que es precisamente la razón de la desvinculación del actor, como consta en el acta de mutuo acuerdo que suscribieron las partes. No se necesitaba mayor elocuencia jurídica ni hermenéutica probatoria, para constatar que en ese acuerdo del 2019, se establece con claridad que el trabajador tiene derecho a 5 salarios cuando su desvinculación se produce con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez y el acta de retiro por mutuo acuerdo constituye una prueba no en contra, sino a favor de lo que se solicita en el escrito de la demanda. De tal suerte señora juez, que incurre usted nuevamente en un error en la interpretación probatoria de la norma convencional y en un error de fondo de carácter sustantivo del derecho, en el sentido que le da al alcance de la convención colectiva del período 2004-2007. En esos términos dejó sustentado el recurso de apelación señora juez».*

**Obtuvo sentencia desfavorable** a sus aspiraciones por cuanto se absolvió de las pretensiones. Para arribar a tal conclusión, estimó el demandante en el momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba afiliado a la organización sindical desde el 16 de noviembre del 2016 hasta el 30 de noviembre del 2020, siendo beneficiario de las cláusulas convencionales consignadas en la convención colectiva; no obstante, señaló que en el proceso no se probó en debida forma la existencia a la convención colectiva de trabajo 2004-2007, pues el documento aportado a continuación de la mencionada convención colectiva de trabajo, no forma parte integral de dicho documento, sino un documento diferente, sin que las demás convenciones aportadas al proceso de fecha posterior interesen, pues aquella es la que contiene el derecho perseguido.

Con relación al beneficio de auxilio por reconocimiento de pensión consagrado en el artículo 72 de la convención colectiva de trabajo 2019, señaló la existencia de del documento correspondiente a la terminación del contrato de trabajo, donde las partes zanjaron cualquier diferencia posterior y la parte demandante declara a la demandada a paz y salvo por todo concepto, incluyendo dicho beneficio, zanjándose cualquier discusión frente a derechos adicionales que no tuviesen la naturaleza de ciertos e indiscutibles.

Pues bien, la Sala abordará el estudio del recurso de apelación, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum).

De tal manera, previo a resolver el presente asunto, ha de advertirse, no es motivo de controversia en esta instancia la vinculación del actor con la demandada CODENSA desde el 23 de noviembre de 1989 hasta el 30 de noviembre de 2020 tal como se certifica a página 74 del archivo «001. Escrito de Demanda.pdf».

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos del presente asunto se circunscriben a determinar si resulta viable el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en el Convención Colectiva de Trabajo 2004-



2007 y el auxilio convencional por reconocimiento de pensión consagrado en el artículo 72 de la Convención Colectiva de Trabajo 2019-2022.

En esta dirección, para proceder al estudio de los problemas jurídicos planteados, resulta pertinente anotar que a las diligencias se aportó texto con la «CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO CODENSA S.A. ESP – SINTRAELECOL 2004 – 2007» (págs. 124 a 162, ib.); sin embargo de este documento no se puede desprender que la misma haya cumplido con el requisito exigido por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que en efecto como lo coligió la juez a quo, el documento que reposa a pagina 163 ibidem, en modo alguno puede considerarse que haga parte del texto antes aludido, pues corresponden a unos sellos escaneados del Ministerio de Trabajo de los que no es dable colegir que se trate del depósito de esa convención colectiva y, si bien el numeral 3º del artículo 54 A del C.P.T y S.S., adicionado por la Ley 712 de 2001 en su artículo 24, le otorgó valor probatorio a las reproducciones simples de «*Las convenciones colectivas de trabajo, laudos arbitrales, pactos colectivos, reglamentos de trabajo y estatutos sindicales*», no menos cierto es que tales reproducciones simples deben contener también prueba de la constancia de depósito a la que alude el artículo 469 en cita, pues tal constancia, es el medio de acreditación de la existencia y validez de la convención colectiva de trabajo y los derechos que en ella se incorporan a favor de los trabajadores, por lo cual en el *sub lite*, al invocarse por parte del accionante un derecho en ella contenido, como es la pensión de jubilación de que trata su artículo 34, debió allegar no solo una copia simple del texto de la recopilación convencional, sino también prueba de su respectiva constancia de depósito, por así habilitarlo el artículo 54 A del estatuto procesal laboral, en concordancia con lo preceptuado por el citado artículo 469 del C.S.T. Sobre el punto, ver entre otras muchas sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la CSJ SL 16 may. 2001, rad. 15120, CSJ SL 28 may. 2007, rad. 27354, CSJ SL 9 ag. 2011, rad. 38945, CSJ SL3495-2014, CSJ SL8718-2014 y CSJ SL378-2018<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En esta última se reiteró: «De antaño, la jurisprudencia de la Sala ha entendido la exigencia consagrada en la norma legal no solo como una formalidad, sino además, como un requisito asociado estrechamente a la existencia misma del convenio colectivo de trabajo, no tanto por blindar con mayores garantías los derechos de los trabajadores beneficiarios de la convención, como sí por la necesidad de revestir de certeza ante las partes y frente a terceros la existencia del acto y la correlativa generación de efectos del mismo.

Al respecto, vale la pena rememorar lo dicho por esta Sala, en sentencia CSJ SL8718-2014:

*En cuanto a la aplicación que reclama la acusación, en este caso de los postulados constitucionales de prevalencia del derecho sustantivo y de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las*

No obstante, como quiera que en su momento CODENSA aceptó en la contestación de la demanda el fundamento de derecho invocado por el extremo actor, esto es, el citado artículo convencional como se lee en la respuesta al hecho 18 donde se admite la existencia de dicha convención colectiva (pág. 99 «007. CONTESTACIÓN DEMANDA.pdf»)<sup>3</sup>, aunado a que el principal argumento que esgrimió CODENSA en la contestación de la demanda consiste en que dicha convención no es «aplicable a las personas que se encuentren bajo la remuneración del SALARIO INTEGRAL, puesto que el régimen convencional no concurre con la remuneración que devenga el demandante»; que para el cumplimiento de los requisitos «El Despacho deberá remitirse al texto de la Convención Colectiva para así constatar de primera mano los elementos necesarios para acceder a la Pensión de Jubilación Convencional, sin perjuicio» e igualmente que «el demandante FREDDY ZAPATA CUBIBES no cumple con los requisitos para acceder a la pretendida pensión de jubilación convencional». Con lo cual, la accionada aceptó la existencia de dicho acuerdo y, por lo tanto, dejó por fuera del debate procesal dicho asunto. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en las sentencias CSJ SL 10475, 28 jul. 1998, CSJ SL 37572, 22 ago. 2012, CSJ SL660-2015, CSJ SL20748-2017 y CSJ SL20037-2017, de esta última resulta importante memorar lo allí enseñado en relación con la presente controversia:

*«Ahora bien, aun cuando con insistencia la Sala ha reiterado que la nota de depósito de las convenciones colectivas resulta ser un requisito indispensable para poder generar los derechos en ella contemplados, toda vez que el artículo 469 del C.S.T impone el cumplimiento de tal actuación incluso exigiendo que se haga en el término de 15 días siguientes a la suscripción del acuerdo, como se dijo, por ejemplo, en las sentencias SL 3495 – 2014, SL4427 – 2014 y SL 930*

---

*fuentes formales del derecho, debe decirse que no es válido invocar estos principios para suplir la falta de una exigencia prevista por la ley como condición imprescindible del acto solemne para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, pues la razón de ser de este medio de prueba es precisamente dar certeza a las partes y a terceros sobre la existencia del acto, y su consecuente generación de efectos, precisamente con el propósito de garantizar sus derechos, de manera que la ausencia de una exigencia requerida para la validez de un acto no puede identificarse como un problema de conflicto de normas, de interpretación de las mismas o simplemente de una formalidad superflua, pues se trata de un asunto de derecho probatorio.*

*Y mediante providencia del 16 de mayo de 2001, radicación 15120, fue enfática la Corte al señalar:*

*[...] al ser la contención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando [...], así como el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo\*.*

*En conclusión, el que no aparezca la nota de depósito oportuno del acuerdo colectivo ante el Ministerio del Trabajo, pues el demandante se limitó a allegar un folleto del texto convencional (folios 16 a 17), circunstancia que no discute el recurso, impide verificar si el depósito fue hecho o si lo fue de manera oportuna, esto es, “a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma”, para acreditar así la existencia y validez del mismo, aspectos jurídicos que debían ser analizados por el Tribunal, lo que excluye la supuesta transgresión al principio de consonancia».*

<sup>3</sup>Radicación No. 30267 del 2 de septiembre del 2008 C.S.J, Sala de Casación Laboral.

– 2014, presupuesto que además y contrario a lo afirmado por el recurrente, en el expediente cuenta con el debido respaldo, es de advertir que el tema relativo a la validez de la Convención Colectiva en que se amparó el Tribunal para resolver la controversia, **no fue planteado al contestar la demanda como argumento de ataque, ni se vislumbró en el desarrollo del proceso, ni en la apelación se adujo tal motivación, por lo que puede decirse que su aplicación fue un punto indiscutido por las partes.**

Así las cosas, rememorando la sentencia 35685 de 3 de mayo de 2011 radicación 35685 **«al no existir debate alguno en torno a la naturaleza de las prestaciones, mal puede la recurrente exigir prueba solemne de la convención colectiva de trabajo, cuando, se insiste, no fue materia de controversia»**, la fuente normativa de la prestación» (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, resultó equivocado el razonamiento de la juez a quo, al sustentar la absolución impartida en un punto que no fue objeto de discusión por la demandada. Pese a lo anterior, el fallo apelado no podrá ser revocado al menos en este puntualísimo aspecto, pues al caso, resulta indispensable analizar la vigencia de la Convención Colectiva (2004-2007), suscrita entre CODENSA S. A. ESP y SINTRAELECOL, a la luz de lo dispuesto en el parágrafo 3º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 y, al hacerlo, se arribaría a una conclusión absolutoria.

En efecto, el artículo 34 de la referida convención colectiva, señala:

**Artículo 34. Pensión de Jubilación**

*“I.- Régimen Especial:*

*“La EMPRESA Reconocerá la pensión de jubilación a los trabajadores vinculados hasta el 31 de diciembre de 1991, en la siguiente forma:*

*“(…”*

*“b) A los trabajadores que cumplan CINCUENTA (50) años de edad y hayan prestado exclusivamente sus servicios a La EMPRESA en forma continua y discontinua por más de VEINTE (20) años, de acuerdo con los porcentajes establecidos en la siguiente tabla:*

| <b>Tiempo de Servicios</b> | <b>% De Pensión</b> |
|----------------------------|---------------------|
| 20 años cumplidos          | 85%                 |
| 21 años cumplidos          | 88%                 |
| 22 años cumplidos          | 91%                 |
| 23 años cumplidos          | 94%                 |
| 24 años cumplidos          | 97%                 |
| 25 años cumplidos          | 100%                |

*[…]*

Como bien puede observarse, la norma exige que los trabajadores puedan acceder a la pensión de jubilación, si cumplen 50 años de edad y acreditan la prestación de servicios exclusivamente a la empresa por 20 años, requisito este

último que el actor completó el 23 de noviembre de 2009 al ser un hecho indiscutido que el vínculo laboral entre las partes inició el 23 de noviembre de 1989, aunado a que cumplió la edad requerida en dicho convenio (50 años), el 19 de julio de 2008, por haber nacido el mismo día y mes de 1958 (págs. 222-223, «001. Escrito de Demanda.pdf»).

En tales condiciones, para la fecha en que el demandante reunió los requisitos estipulados en el acuerdo convencional en mención, conforme al Acto Legislativo en comento, había perdido vigencia al tenor de lo preceptuado en el parágrafo 3.º transitorio del Acto legislativo 01 de 2005:

***Parágrafo transitorio 3o.** Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.*

Sobre la aplicación de este precepto, la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en distintas oportunidades, identificando tres momentos interpretativos diferentes, tal como lo recordó la sentencia CSJ SL4904-2021:

[...]

*i) el de la providencia CSJ SL12498-2017 y otras que la reiteraron; ii) el de las sentencias CSJ SL2798-2020, CSJ SL2543-2020 y CSJ SL2986-2020 y, finalmente, iii) el de su doctrina vigente condensada en la sentencia CSJ SL3635-2020. En este último pronunciamiento se dijo:*

*Bajo ese contexto, tal como se determinó en la sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cubre un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010.*

*Así es, porque los compromisos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo constituyen derechos adquiridos, bien porque ya se han causado o bien porque hacen parte de aquellas prerrogativas concretas que, aunque no estén consolidadas, sí han determinado una expectativa válida respecto de la permanencia de sus cláusulas, basadas en el principio de la buena fe que atención al principio de la confianza legítima, significa, en el horizonte, que se alcanzarán los requisitos para su afianzamiento durante el término de su vigencia.*

*Ello, porque tal como tantas veces lo ha dicho esta Sala, la convención colectiva de trabajo es una verdadera fuente de derechos y obligaciones por lo menos durante el tiempo en que la misma o algunas de sus cláusulas conserven su vigencia, de modo que su ámbito de protección cubre los derechos consolidados y trasciende a las expectativas que eventualmente se alcancen durante el término pactado.*

*Esa y no otra, fue la intención del constituyente secundario al consagrar en los parágrafos transitorios 2.º y 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, el respeto por los derechos adquiridos, sujetándolos al término inicialmente pactado por las partes hasta su extinción, incluso más allá del 31 de julio de 2010, el cual incluye las prórrogas automáticas, estas sí con límite hasta esa data, tal como lo dejó sentado la Corte en las sentencias CSJ SL2543-2020, CSJ SL2798-2020 y CSJ SL2986-2020.*

*En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectifica parcialmente su criterio sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:*

*a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*

*b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.*

*c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.*

Para el caso concreto, no se discute que la regla pensional consignada en el artículo 34 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre CODENSA S. A. ESP y su sindicato de trabajadores, no fue objeto de prórroga automática antes del Acto Legislativo 01 de 2005, pues se estipuló por primera vez en el año 2004, por una vigencia de 48 meses, los cuales finalizaron en el año 2007, tal como se precisa en el preámbulo y el artículo 61 (pág. 159), con lo cual, se impone concluir que perdió su vigencia en este último año y, dado que para entonces el trabajador no había cumplido 20 años de servicios a la demandada ni la edad exigida, requisitos necesarios para consolidar su derecho pensional, de modo que no tiene derecho a la prestación económica que reclama<sup>4</sup>.

En ese orden, la hipótesis de aplicación del párrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, en la que se encuentra inmerso el caso, es aquella señalada en el literal a) de la sentencia CSJ SL3635-2020, esto es, **que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrían su eficacia por el término inicialmente**

---

<sup>4</sup> Al respecto, la Sala de Casación se ha pronunciado en similares términos en las sentencias CSJ SL3499-2019 y CSJ SL3708-2019

**pactado**, salvo que en ese instrumento se haya acordado un plazo con posterioridad al inicialmente pactado, incluso más allá del 31 de julio de 2010, y, por tanto, en este caso particular, se itera, esas prerrogativas pensionales se extendieron por el plazo inicialmente pactado, hasta el 31 de diciembre de 2007, por lo que, al haber el actor cumplido tanto los 20 años de servicios exclusivos a la empresa (2009), como la edad más allá de esa fecha (2008), tal requisito no quedó satisfecho en el lapso fijado por el parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora bien, respecto al denominado beneficio de auxilio por reconocimiento de pensión, el artículo 72 de la Convención Colectiva de Trabajo 2019-2022<sup>5</sup>, señala:

**«ARTÍCULO 72. Auxilio por reconocimiento de pensión.**

*Desde 2020, la EMPRESA pagará a todos y cada uno de los trabajadores vinculados a la EMPRESA a partir del 01 de enero de 2004, **que se retiren de su servicio por causa o con ocasión de haber obtenido la pensión legal de vejez**, un Auxilio por reconocimiento de pensión por un valor equivalente a CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales.*

***En el caso de trabajadores vinculados antes del 01 de enero de 2004 a la Empresa (se excluyen trabajadores provenientes de la Empresa de Energía de Cundinamarca que se benefician de los quinquenios séptimo y octavo de que trata el parágrafo tercero transitorio del artículo 38 de la presente Convención Colectiva de Trabajo), el valor del auxilio será de VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.***

*Este auxilio se hará efectivo en el último pago ordinario que reciba el trabajador y no tendrá incidencia en las prestaciones legales ni extralegales.*

*[...]».*

Al punto, la juez a quo determinó que no había lugar al pago del mismo, en tanto y en cuanto, había terminado de mutuo acuerdo el contrato con el cual el demandante dejó zanjada cualquier discusión frente a derechos adicionales que no tuviesen la naturaleza de ciertos e indiscutibles, documento que se encuentra redactado en los siguientes términos (pág. 7 «034.Remisión Pruebas de Oficio Codensa S.A. ESP.pdf»):

---

<sup>5</sup> Instrumento que fue aportado al proceso con su respectiva nota de depósito (págs. 179 a 218, ib.).

ACTA DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO  
FREDY ZAPATA CUBIDES

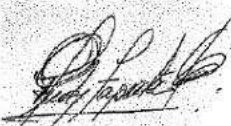
En las instalaciones de la Compañía, a los dieciséis (16) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), se suscribe el presente documento en donde actúan RAFAEL CARBONELL BLANCO, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.720.332, actuando en nombre y representación de CODENSA S.A. ESP, en su condición de Gerente de Personas y Organización; y FREDY ZAPATA CUBIDES, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.241.845 quien actúa en causa propia, quienes manifiestan de manera libre y voluntaria que desean llegar al presente acuerdo:

**CLÁUSULA PRIMERA:** Las partes, en pleno uso de sus facultades y de manera libre y espontánea, por mutuo acuerdo han decidido dar por terminado el contrato de trabajo que los unió desde el 23 de noviembre de 1989, terminación que se hará efectiva de manera pura y simple a partir de la finalización de la jornada laboral del día 30 de noviembre de 2020, en razón a que al trabajador le fue reconocida por parte de Colpensiones pensión de vejez y así mismo, fue incluido en nómina de pensionados, lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

**CLÁUSULA SEGUNDA:** El EXTRABAJADOR se compromete a no divulgar o utilizar indebidamente la información de propiedad de CODENSA S.A. ESP que hubiese conocido como consecuencia de su relación laboral y por consiguiente menoscabe con ello, los intereses o la imagen de CODENSA S.A. ESP.

En constancia firman:

  
Firmado por RAFAEL CARBONELL BLANCO  
el 16 de septiembre de 2020 a las 11:15:55  
RAFAEL CARBONELL BLANCO  
Gerente Personas y Organización

  
FREDY ZAPATA CUBIDES  
C.C No. 10.241.845

Allí, como puede observarse la terminación del contrato se dio *«de manera pura y simple a partir de la finalización de la jornada laboral del día 30 de noviembre de 2020, en razón a que al trabajador le fue reconocida por parte de Colpensiones pensión de vejez»*, sin que se haya hecho mención alguna a que las partes transaban derecho alguno o, se haya manifestado que las partes hayan quedado a paz y salvo por todo concepto, de modo que no se compadece el alcance que dio la a quo a tal documento con lo que allí se describió y pactó entre las partes, se itera, la terminación del contrato de trabajo por habersele reconocido la pensión de vejez al demandante por parte de Colpensiones, configurándose en tal sentido, el referido auxilio, en tanto que la aludida cláusula convencional lo establece para aquellos trabajadores *«que se retiren de su servicio por causa o con ocasión de haber obtenido la pensión legal de vejez»*.

Así las cosas, estima la Sala, hay lugar a conceder dicho auxilio en cuantía de *«VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes»*, comoquiera que, el actor se vinculó a la demandada antes del 1° de febrero de 2004 (23 de noviembre de 1989), precisando, en este punto que no resulta de recibo lo planteado en la contestación de la demanda relacionado con que el actor no tiene derecho al mismo por ser miembro de la **ASOCIACIÓN SINDICAL DE INGENIEROS AL SERVICIOS DE LAS EMPRESAS DE ENERGÍA “«ASIEB»** como **SUPLENTE TESORERO**, organización sindical con la que se tiene suscrita

una convención colectiva (Exp. Digital: «*Junta Directiva ASIEB.pdf*»), no obstante, no se aportó al plenario instrumento convencional alguno que permita dilucidar si en efecto el actor puede ser beneficiario o se haya beneficiado de la misma y por ende descartar la aplicación de la convención suscrita con SINTRAELECOL, del cual era afiliado desde el 16 de noviembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2020 (pág. 123 «001. *Escrito de Demanda.pdf*»).

Lo mismo ocurre con el argumento relativo a que al acogerse de manera voluntaria al régimen de salario integral, resulta improcedente el reconocimiento de cualquier tipo de acreencia convencional en favor del demandante, debido a la no concurrencia del régimen convencional con el integral, lo cual, no resulta ser cierto, pues a la luz de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral «*los beneficios convencionales no resultan ser incompatibles con el pacto de salario integral, ello conforme a lo previsto por el artículo 132 del CST, modificado por el art. 18 de la Ley 50 de 1990, según el cual dicha modalidad salarial tiene como finalidad compensar las prestaciones sociales legales y las extralegales que se acuerdan expresamente generadas durante la ejecución del contrato, mas no las prerrogativas previsionales legales o extralegales*» (Sentencias CSJ SL6305-2016, CSJ SL395-2018 y CSJ SL2995-2019).

Del mismo modo se ordenará la **indexación** de la condena, en tanto la indexación no implica el incremento del valor de los créditos, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo y busca garantizar el pago completo e íntegro de la prestación en ese caso.

De tal manera, agotada la competencia en esta instancia analizados los puntos objeto de apelación, habrá de revocarse parcialmente la decisión de primer grado, en su ordinal primero, para en su lugar acceder al beneficio consagrado en el artículo 72 de la Convención Colectiva de Trabajo, advirtiendo que frente a dicho reconocimiento no resulta responsabilidad alguna contra Colpensiones, vinculada como litis consorte necesaria en virtud del reconocimiento pensional por vejez efectuado al demandante, lo cual resulta ser ajeno al referido beneficio convencional y por ende se confirma su absolución.



**Sin COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia corren a cargo de la demandada CODENSA S.A. ESP.

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

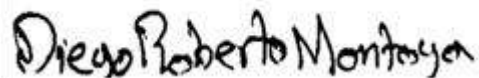
### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia de primer grado, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada CODENSA S.A. ESP. al reconocimiento y pago del auxilio por reconocimiento de pensión consagrado en el artículo 72 de la Convención Colectiva de Trabajo 2019-2022, en la suma de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del retiro del servicio, debidamente indexados a la fecha en que se efectúe el pago, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

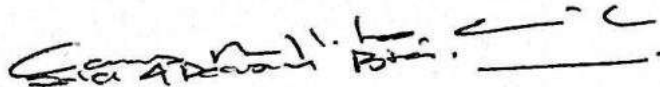
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia corren a cargo de la parte demandada, CODENSA S.A. ESP.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SONIA PATRICIA PORRAS GUTIERREZ CONTRA AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. –AVIANCA S.A.- y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- (RAD. 29 2020 00067 02).

Bogotá D.C. Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación promovido por Avianca y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida por la Juez Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 08 de junio de 2022 (Exp. Digital: «019GrabacionAudienciaDeJuzgamiento080622.mp4», récord 18:50), en la que se resolvió:

«**PRIMERO: CONDENAR a AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A. a reconocer y pagar los aportes a pensiones don destino a COLPENSIONES causados a favor de la demandante SONIA PATRICIA PORRAS GUTIERREZ, por los valores causados por concepto de viáticos por alojamiento, según los periodos y valores indicados en el siguiente cuadro, según el cálculo actuarial que realice COLPENSIONES.**

|         | 2005         | 2006           | 2007         | 2008           | 2009           |
|---------|--------------|----------------|--------------|----------------|----------------|
| enero   | \$999.856,29 | \$755.230,17   | \$333.311,35 | \$1.195.832,16 | \$1.274.839,81 |
| febrero | \$881.864,63 | \$725.531,03   | \$380.739,65 | \$743.757,00   | \$870.057,66   |
| marzo   | \$502.837,01 | \$804.322,02   | \$323.842,24 | \$569.486,40   | \$1.711.687,01 |
| abril   | \$287.557,83 | \$191.117,08   | \$315.585,73 | \$790.853,78   | \$1.128.545,47 |
| mayo    | \$883.858,69 | \$1.075.025,87 | \$284.153,09 | \$676.724,82   |                |

|            |                |                |                 |              |                |
|------------|----------------|----------------|-----------------|--------------|----------------|
| junio      | \$987.511,41   | \$717.756,78   | \$471.076,25    | \$393.608,00 | \$998.290,18   |
| julio      | \$1.442.072,03 | \$966.385,98   | \$76.685.856,00 | \$702.849,43 | \$730.641,53   |
| agosto     | \$1.091.781,17 | \$736.044,98   |                 | \$443.099,60 | \$875.195,53   |
| septiembre | \$925.084,01   | \$920.838,24   |                 |              | \$795.932,02   |
| octubre    | \$160.312,69   | \$808.893,47   | \$497.668,51    |              | \$945.182,01   |
| noviembre  | \$951.819,86   | \$461.022,29   |                 |              | \$706.420,99   |
| diciembre  | \$982.231,15   | \$1.202.473,97 | \$374.822,88    | \$535.349,18 | \$1.069.875,19 |

|            |              |                |                |                |                |
|------------|--------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
|            | 2010         | 2011           | 2012           | 2013           | 2014           |
| enero      | \$835.031,34 | \$618.297,41   | \$837.171,12   | \$800.592,76   | \$1.067.562,90 |
| febrero    | \$684.224,98 | \$653.840,78   | \$1.202.429,71 | \$906.474,93   | \$1.031.432,92 |
| marzo      | \$544.449,86 | \$1.103.679,07 | \$1.761.174,70 | \$775.441,89   | \$2.051.929,43 |
| abril      | \$780.085,88 | \$870.617,85   | \$1.047.533,77 | \$1.159.350,29 | \$1.211.365,08 |
| mayo       | \$563.547,72 | \$878.009,40   | \$1.293.770,54 | \$122.077,00   | \$1.743.039,86 |
| junio      | \$431.526,44 | \$1.396.006,71 | \$1.173.987,94 | \$1.113.013,45 | \$874.023,52   |
| julio      | \$442.853,61 |                | \$1.412.955,08 | \$774.898,13   | \$1.016.638,80 |
| agosto     | \$807.462,34 | \$878.914,28   | \$1.606.272,95 | \$1.436.573,89 | \$2.074.190,74 |
| septiembre | \$690.960,65 | \$1.458.174,00 |                | \$1.258.965,17 |                |
| octubre    | \$176.457,63 | \$1.971.178,58 | \$1.105.123,60 | \$1.204.827,12 |                |
| noviembre  | \$721.971,48 | \$1.302.575,35 | \$1.109.713,65 | \$955.426,37   |                |
| diciembre  | \$874.563,98 | \$790.555,67   | \$1.355.541,32 | \$158.066,42   |                |

**SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a que una vez AVIANCA S.A. realice el pago objeto de condena del numeral primero, actualice la historia laboral de la demandante **SONIA PATRICIA PORRAS GUTIERREZ**.

**TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** re liquidar la pensión que viene recibiendo la demandante **SONIA PATRICIA PORRAS GUTIERREZ**, con el pago del respectivo retroactivo causado desde la fecha en que le fue reconocida la pensión hasta que sea incluida en nómina.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción propuesta.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la demandada **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.** incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

**SEXTO:** De no ser apelado el presente fallo por parte de COLPENSIONES, **CONSULTARSE** con el Honorable Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral».

Inconforme con la decisión el apoderado de AVIANCA S.A. interpuso recurso de apelación con la finalidad de que se revoque en su totalidad, manifestando, en la referida providencia no hubo ningún tipo de ejercicio valorativo respecto del pacto que se realizó en la convención colectiva de trabajo, en la cual la demandada con la respectiva organización sindical pactó el otorgamiento y pago de viáticos de alojamiento para su tripulación de vuelo, en este caso, para los auxiliares de cabina, en el sentido de manifestar que el pago del viático por alojamiento sería como consecuencia de la Constitución de fórmulas de remisión, en atención a dos conceptos: de una parte, el gasto de representación y en segundo lugar, la incidencia prestacional del salario en especie. Señalando, en el caso en concreto, el gasto de representación de índole convencional, no es el mismo gasto de

representación, que establece o contempla el Código Sustantivo del Trabajo, sino que simplemente es un concepto de referencia que se toma como base para el pago de las prestaciones sociales y los aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones. De este modo, el 10% del gasto de representación de esa base, fue el valor que pagó la compañía por concepto de viático por alojamiento, desde octubre del año 2003, lo cual quiere decir que sobre ese porcentaje Avianca realizó los aportes a pensión para el periodo comprendido desde el año 2005 al año 2015, objeto de discusión en el presente y que fueron tomados por parte Colpensiones, para efectos de realizar el cálculo de la respectiva mesada pensional de la actora. No obstante, lo anterior, la sentencia nada dijo al respecto, pues de hacerlo habría aplicado la respectiva a excepción de compensación.

Destacó, acá no se discute el carácter salarial de los viáticos por alojamiento, pues Avianca no se opone a dicha situación, sino lo que realmente interesa, es la forma en la que esa compañía realizó el pago del viático por alojamiento, dado que, por la dinámicas de las operaciones propias de la misma, era necesario realizar pactos de índole global con las compañías hoteleras para realizar el pago de los respectivos alojamientos y en ese sentido, y por ello también, se estableció en la convención colectiva de trabajo.

De otro lado, señaló respecto a la interpretación dada a la sentencia SL3757-2020, donde se precisó que para este tipo de procesos no hay ningún tipo de inversión de la carga de la prueba, sino que el deber de la carga de la prueba los términos del artículo 167 el CGP le incumbe de manera directa a la parte actora, en el sentido de probar la pernocta, entendida como la estadía o el hospedaje que realiza en este caso la tripulante de vuelo o ex tripulando de vuelo demandante en el proceso, en el sentido de evidenciar si se pernoctó, hospedó o se quedó en una fecha determinada y cierta en un respectivo hotel. Lo cual, no se probó en el presente proceso, sin que el dictamen pericial lograra evidenciar una situación en ese sentido. Agregando, basta con escuchar el audio de la práctica de pruebas en la contradicción del dictamen pericial, donde la perito reconoce en efecto, que el documento que el despacho toma de base para para aprobarla o determinar la pernocta, son los itinerarios de vuelo, donde no se logra identificar de manera alguna, que la señora demandante hubiese pernoctado u hospedado para una fecha determinada, en un hotel específico, en una ciudad específica, durante el tiempo que tuvo vinculación con la demandada. La perito realmente manifestó que no

contaba con un documento que probara esa situación, que simplemente suponía o llegaba a concluir o aseverar que había pernoctado por el itinerario de vuelo, pero simplemente basta con revisar el itinerario de vuelo, para identificar que no había ningún tipo de alusión, ningún tipo de casilla, de marco que logre determinar que en efecto, la actora pernoctó para una fecha determinada. Sumado a lo anterior, sostuvo que la perito no realizó en debida forma el cálculo de los valores objeto de condena respecto a la tasa de conversión, pues debía utilizar la tasa representativa del mercado que se encontraba vigente para la fecha en que se hacía o se emitía la ampliación del dictamen pericial.

Aseveró, ante la ausencia de la pernocta, es decir, de probar el hospedaje, no hay lugar a que se emita condena alguna, sin que los testigos de la parte actora en ese ese sentido, fueran claros en manifestarlo; aunado a que no existe ningún tipo de instructivo, política, norma o circular de carácter interna en Avianca, que impusiera la obligación a los auxiliares de vuelo a pernoctar en cada uno de los hoteles que la compañía ponía a su disposición, tanto de carácter nacional, como internacional, de modo que era posible que la tripulación de vuelo, en ejercicio de sus funciones, una vez culminaban un viaje tuvieran la posibilidad de escoger en donde podían pernoctar, bien sea en los hoteles que Avianca ponía a su disposición, o en su defecto, podían tener la posibilidad de pernoctar con un tercero, esto es, con un amigo, con un familiar o en donde ellos lo escogieron, pues se parte del supuesto que, en este caso, la tripulación de vuelo, específicamente la demandante al realizar un pues un trayecto de una ciudad a otra, pues al llegar a la ciudad destino, ya se encontraba en su tiempo de descanso y bajo ese sentido, no mediaba ningún tipo de obligación de pernoctar una en un lugar específico, o en efecto, ejecutar cualquier tipo de función de índole laboral <sup>1</sup> (récord 21:06, ibidem).

---

<sup>1</sup> «Encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente, procedo a presentar y argumentar recurso de apelación frente a la totalidad de la sentencia que acaba de proferir el respetado despacho, teniendo en cuenta los siguientes argumentos que procedo a a esgrimir, los cuales voy a enunciar de la siguiente manera:

*En primer lugar, pues él... no sé el desconocimiento que tiene en cuenta el Despacho por parte del pacto realizado en la convención colectiva de trabajo referente a los viáticos por alojamiento, en este punto es importante indicar que, pues no... en la referida providencia, pues que se ataca a través de este recurso de alzada, no hubo ningún tipo de, pues de ejercicio valorativo respecto del pacto que se realizó en la convención colectiva de trabajo y que pues se esbozó en la contestación de la demanda, e incluso, fue objeto de manifestación por parte de representante legal en su respectiva interrogatorio, pues simplemente el despacho se limitó a indicar que el gasto de representación era diferente al viático, por alojamiento, pero pues realmente no hubo ningún tipo de análisis de fondo.*

*En ese sentido, pues de manera respetuosa solicito a la Sala que se estudie ese primer aspecto, para lo cual pues, tal y como se ha manifestado a lo largo de este proceso de manera reiterada, es importante destacar que, pues básicamente, lo que hizo la compañía con la organización sindical acá, fue pactar el otorgamiento y pago de viáticos de alojamiento para su tripulación de vuelo, en este caso para los auxiliares de cabina, incluyendo por supuesto a la demandante, en el sentido de manifestar que el pago del viático por alojamiento sería como consecuencia de la Constitución de fórmulas de remisión, en atención a dos conceptos: de una parte tenemos en primer lugar, el gasto de representación y en segundo lugar, tenemos la incidencia prestacional del salario en especie. Es importante indicar que tal y como se puede identificar en la convención colectiva de trabajo que reposa en el expediente, incluso fue allegaba por la parte actora, se puede relacionar tanto en los artículos 103 como 67 convencionales, la información que se está poniendo de presente, en el sentido manifestar que lo que hizo la compañía con la organización sindical, fue indicar que una parte del salario en especie, tendría un porcentaje de carácter prestacional. En este caso en concreto, es el gasto de representación, el gasto de representación es una constitución de índole*

convencional, no es el mismo gasto de representación, que establece o contempla el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 130 y subsiguientes, sino que simplemente es un concepto de referencia que se toma como base para el pago de las prestaciones sociales y los aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones. ¿Eso que quiere decir? Que el 10% del gasto de representación de esa base, es el valor que pagó la compañía o que ha pagado la compañía por concepto de viático por alojamiento, desde octubre del año 2003 tal y como se indicó en el interrogatorio de parte, anteriormente se pagaba un 50%. ¿qué quiere decir que se pague un 10% por concepto de gastos de representación? Pues que básicamente es sobre ese porcentaje que mi representada, para el caso en concreto, realizó los aportes a pensión para el periodo comprendido desde el año 2005 al año 2015, que básicamente eran los objeto de discusión en el presente proceso y son los 10 últimos años de cotización, que realizó la parte actora durante su vinculación laboral con mi representada y que fueron tomados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para efectos de realizar el cálculo de la respectiva mesada pensional de la parte actora. En ese orden de ideas, pues la providencia que se ataca es huérfana de realizar cualquier tipo de estudios sobre el particular. De hecho desde los alegatos de conclusión, se puso de presente una información en el mismo sentido de que los gastos de representación de la convención colectiva, diferían de lo que se estipulaba o de lo que se estipuló en la convención colectiva de trabajo, pero pues no hubo ningún tipo de argumento en ese sentido, incluso, si el despacho hubiese realizado un análisis en la forma en la que se indica en el presente recurso, pues había lugar a que se aplicará la respectiva a excepción de compensación que fue formulada por mi representada, pero pues como se indica, no se realizó ningún tipo de análisis en ese sentido.

Así las cosas, es evidente tal y como incluso lo destacó el respectivo despacho, al iniciar la parte considerativa, acá no se discute el carácter salarial de los viáticos por alojamiento. Digamos que Avianca no se opone a dicha situación, sino lo que realmente pues interesa, es la forma en la que la compañía realizó el pago del viático por alojamiento y eso tiene una explicación también digamos un poco más de índole histórica y es por el hecho de que, al tratarse de una operación de carácter hotelera (se entrecorta) con la nación, pues aeronáutica que desarrolla mi representada y a pues la dinámica de esas dos, digamos de esas dos operaciones, era necesario que se pactará entre las compañías hoteleras y mi representada, pues pactos de índole global y para realizar el pago de los respectivos alojamientos y en ese sentido, pues así fue como se obró y es por ello que en la convención colectiva de trabajo se hizo el pacto en la forma que se esgrime.

Bueno eso como punto número 1, ahora como punto número dos, respecto de pues de la interpretación que le brinda el despacho a la sentencia SL3757 del año 2020 del 6 de octubre con ponencia del magistrado Omar de Jesús Restrepo, en el sentido de que, pues el respetado despacho arranca por manifestar y citar de hecho pues una de las partes más importantes del análisis de la referida providencia de la Corte, en el sentido de indicar que para este tipo de procesos no hay ningún tipo de inversión de la carga de la prueba, como pues la parte ahora pretendió hacerlo entrever, sino que básicamente el deber de la carga de la prueba los términos del artículo 167 el Código General del Proceso le incumbe a esta de manera directa, en el sentido de que tiene la obligación de probar como primer punto de carácter trascendental e importante en ese proceso, la pernocta. La pernocta entiéndase como la estadía o el hospedaje que realiza en este caso la tripulante de vuelo o ex tripulando de vuelo demandante en el proceso, en el sentido de evidenciar si se pernoctó, hospedó o se quedó en una fecha determinada y cierta en un respectivo hotel. Esa situación en el presente proceso no se probó, el dictamen pericial de ninguna manera logra evidenciar una situación en ese sentido. Es importante indicar, que basta simplemente con que los Magistrados de la Sala pues escuchen el audio de la práctica de pruebas en el sentido de la contradicción del dictamen pericial que fue realizado por mi representada, referente al interrogatorio de parte, por supuesto en el sentido de que pues la perito reconoce en efecto, que pues el documento que el despacho toma de base para para aprobarla o determinar la pernocta y también la perito, es decir, los itinerarios de vuelo, no logran identificar de manera alguna, que en efecto la señora demandante se hubiese pernoctado, se hubiese hospedado para una fecha determinada, en un hotel específico, en una ciudad específica, durante el tiempo que tuvo vinculación con mi representada y como lo indicaba, pues que se limita a los 10 últimos años de servicio. Esa situación en el proceso no se probó, no se avizora en el dictamen pericial, la perito realmente manifestó que no, pues que no contaba con un documento que probara esa situación, que simplemente suponía o llegaba a concluir o aseverar que había pernoctado por el itinerario de vuelo, pero simplemente basta con revisar el itinerario de vuelo, para identificar que no hay ningún tipo de alusión, ningún tipo de casilla, de marco que logre determinar que en efecto, pues la parte actora pernoctó para una fecha determinada. Entonces ante la ausencia de la pernocta, que es el punto más importante de cara a este tipo de procesos, es decir, probar el hospedaje, pues no hay lugar a que se emita condena alguna a mi representada, pues porque como se ha manifestado a lo largo de este proceso y de hecho se puso de presente en la contestación de la demanda, se contrainterrogó a los a los testigos de la parte actora en ese ese sentido, quienes no fueron ni siquiera claros en manifestar la situación que procedo a comentar y es el hecho de que no existe ningún tipo de instructivo, política, norma, circular de carácter interna en Avianca, que impusiera la obligación a los auxiliares de vuelo a pernoctar en cada uno de los hoteles que la compañía ponía a su disposición, tanto de carácter nacional, como internacional. En ese sentido era posible que la tripulación de vuelo, en ejercicio de sus funciones, una vez culminaban un viaje tuvieran la posibilidad de escoger en donde podían pernoctar, bien sea en los hoteles que Avianca ponía a su disposición, o en su defecto, podían tener la posibilidad de pernoctar con un tercero, esto es, con un amigo, con un familiar o en donde ellos lo escogieron, porque pues como le indico, no mediaba ningún tipo de obligación por parte de Avianca al respecto, pues porque básicamente se parte del supuesto que, en este caso, la tripulación de vuelo, específicamente la demandante al realizar un pues un trayecto de una ciudad a otra, pues al llegar a la ciudad destino, ya se encontraba en su tiempo de descanso y pues bajo ese sentido, pues no mediaba ningún tipo de, digamos que, de obligación de cumplimiento por parte de la parte actora en el sentido pues, de que tuviese que de pernoctar una en un lugar específico, o en efecto, ejecutar cualquier tipo de función de índole laboral. Esa situación pues no se presentaba en el transcurso, o no se ha presentado durante el transcurso de la operación de Avianca con sus respectivos tripulación de vuelos.

En ese orden de ideas, pues es evidente que con la sentencia que acaba de proferirse, desconoce un precedente jurisprudencial, porque no es el único en la materia, existen otros pronunciamientos en el mismo sentido de indicar, que en efecto, la carga de la prueba en este tipo de proceso corresponde a la parte actora, por los elementos que se acaban de poner de presente, incluso basta con señalar también la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado 21779 del 22 de abril del año 2004, en el sentido de indicar que, pues cómo funciona el principio o el deber de la carga de la prueba respecto de una parte procesal y pues para este caso en concreto, se materializaba en el hecho de que le correspondía a la demandante demostrar situaciones de carácter particulares que ya anuncié, exaltando precisamente pues la pernocta para lograr determinar o aseverar que durante una fecha específica, pues se quedó en una de los hoteles que Avianca que ponía a su disposición, pero eso no está en el proceso, en el dictamen pericial no se evidencia esa situación.

Bueno, como punto número 3, ahora respecto del dictamen pericial, sin ánimo de ser redundante en ese sentido, es importante indicar, pues cómo se indicó que, pues el dictamen pericial no puede tener ningún tipo de validez para efectos de, como prueba para efectos de emitir una condena a mi representada, pues básicamente por el hecho de que está desarrollado, en atención a supuestos. Porque con independencia de las fórmulas financieras matemáticas que se lleven utilizados para llegar al cálculo de las reliquidación de la mesa pensional, de acuerdo con los cuadros que se adjuntaron con la ampliación del dictamen que fue allegado por la respectiva perito, pues es evidente que, pues al desconocer el tema de la pernocta, pues cualquier tipo de conclusión de ahí adelante, pues es de carácter errada, porque estamos partiendo de una situación que no ha sido probada en el proceso y que dependía de su prueba y tampoco se hizo, o sea, no puede tenerse una sentencia judicial sobre un hecho tan determinante como la pernocta pues en el proceso no se logra identificar.

Bueno, en el mismo sentido respecto del dictamen pericial, es importante que se tenga en cuenta que pues ahí media, pues a criterio de este apoderado, un error de la perito en el sentido de que, manifestó en su declaración al ser interrogada, que el ejercicio que realizó

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

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante SONIA PATRICIA PORRAS GUTIÉRREZ en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda y su reforma (páginas 6, 7 y 119, «002Expediente a Folio 491 a 591.pdf») las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (páginas 7 a 10 y 119 a 122, *ibidem*), aspirando de manera principal a que se condene al pago del mayor valor de la pensión, producto de la inclusión del factor salarial de viáticos por alojamiento, en los montos que fueron calculados en el dictamen pericial aportado con la demanda, y no fueron tenidos en cuenta en el reconocimiento pensional efectuado por Colpensiones; en consecuencia, se condene al pago de los valores producto de la reliquidación pensional por concepto de viáticos por alojamiento, desde la fecha del reconocimiento pensional y hasta que actualice la mesada pensional. Subsidiariamente, se condene a AVIANCA S.A. a pagar con destino a COLPENSIONES el Bono Pensional o el valor diferencial, que corresponde al concepto o factor salarial de viáticos por alojamiento, causados en los últimos 10 años de servicios, en los montos que fueron calculados en el dictamen pericial aportado con la demanda. En consecuencia, se condene a COLPENSIONES, a que una vez la demandada Avianca S.A., actualice y pague las cotizaciones de los**

---

*desde el punto de vista digamos ya operacional, financiero, consistió en realizar una conversión respecto del valor que ella logró identificar por concepto de hospedaje, y pues, pasarlo a pesos a través de la tasa representativa del mercado, para la fecha en que se realizó la pemocta y posteriormente realizar una indexación sobre ese valor, cuando pues lo que realmente le correspondió hacer con cualquier tipo de independencia y sin reconocer ningún tipo de derecho a favor de la parte actora, pues era hacer la conversión una tasa representativa del mercado, la fecha que emitiera su dictamen, pues porque básicamente pues es la forma en la que la forma en que la corte ha determinado que es necesario realizar cualquier tipo de conversión, cuando se trata de una divisa pues como la del dólar a peso, es decir, no se toma en cuenta lo concerniente a la tasa representativa del mercado en la que se realizó la pemocta, sino por el contrario, pues la tasa representativa en la cual se realiza el pago, ha manifestado la corte. En este sentido le correspondía tener en cuenta a la perito al desconocer la fecha de pago, pues tener que colocar o señalar la tasa representativa del mercado que se encontraba pues vigente para la fecha en la que básicamente se hacía o se emitía la ampliación del dictamen pericial, que fue allegado pues este mismo año, en este semestre por parte de la parte de por parte de la respectiva perito. La sentencia a la que estoy haciendo alusión, respecto de la conversión de la moneda, es la sentencia es SL869 el año 2019, de la Sala Laboral permanente de la Corte Suprema de Justicia, que básicamente pues impone un deber en ese sentido.*

*Bueno, eso como como punto de partida respecto del dictamen pericial y en ese orden de ideas, después es el despacho el que toma como la prueba, pues digamos determinante para emitir condena a mi representada, pues el referido documento, pero como indico, pues existen elementos para objetar cualquier tipo de afirmación que se hubiese realizado en ese documento. En ese orden de ideas, pues no habría lugar a que se emitiera condena a mi representada de efectuar el pago de los aportes en pensión, conforme pues a la tabla que evidenció en pantalla el despacho para los años 2005, el año 2015, para meses determinados, para que Colpensiones pues sea la encargada de reliquidar la mesada pensional, pues porque como se indica, pues los argumentos que tuvo en cuenta, pues de manera respetuosa lo digo, el despacho para proferir su decisión, pues digamos que no se acompañan con lo que ha manifestado la Corte en procesos análogos, en los que pues básicamente se discuten prestaciones de índole, pues muy similar a la del presente proceso. En ese orden de ideas, señora Juez doy por sentado el recurso de apelación. Muchas Gracias».*

últimos 10 años de servicios al valor real, proceda a reliquidar la pensión. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones**, por cuanto se condenó a AVIANCA S.A. a reconocer y pagar los aportes a pensionales con destino a COLPENSIONES por los valores causados por concepto de viáticos por alojamiento, según el cálculo actuarial que realice COLPENSIONES, a quien condenó igualmente, a que una vez AVIANCA S.A. realice el respectivo pago, actualice la historia laboral y reliquide la pensión que viene recibiendo, con el pago del respectivo retroactivo causado desde la fecha en que le fue reconocida la pensión hasta que sea incluida en nómina. Lo anterior, tras considerar que la parte demandante cumplió con la carga de la prueba, con el dictamen pericial aportado al proceso, no controvertido por la parte demandada, en cuanto a que se haya demostrado un error grave en su realización, pues, por el contrario, encontró que para la elaboración del mismo pues se tuvo en cuenta la documental y las fórmulas matemáticas propias para el caso que nos ocupa. Al hallar demostrado que se cancelaron viáticos a la demandante por los días en que pernoctó en lugares fuera de su domicilio debido al trabajo que realizaba en la aerolínea Avianca, donde debía trasladarse a diferentes destinos y que Avianca pagó directamente a los establecimientos hoteleros, los cuales constituían salario y, por lo tanto, había lugar a reliquidar la pensión teniendo en cuenta dichos valores, pues no se tuvieron en cuenta en su momento oportuno.

Establecidos los antecedentes procesales se abordará el estudio de los recursos de apelación interpuestos en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que, es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

En esa dirección, le corresponde a la Sala resolver como problema jurídico, si le asiste derecho a la parte actora a la reliquidación salarial y pensional reclamada, teniendo en cuenta para ello el valor de los viáticos por alojamiento en los términos concluidos por la Juez a quo.

Con ese propósito, sea lo primero señalar, no fue objeto de discusión por ninguna de las partes la existencia del contrato de trabajo, el cual estuvo vigente entre el 10 de diciembre de 1979 y el 28 de febrero de 2015, que el cargo desempeñando por la actora fue el de Auxiliar de Vuelo o Tripulante de Cabina; que COLPENSIONES



a través de la Resolución GNR 291284 del 20 de agosto 2014 le reconoció pensión de vejez.

De igual forma se debe recalcar que tampoco fue objeto de censura por la parte demandada, la incidencia salarial dada por la Juez de instancia a los viáticos por alojamiento y manutención, por ello, la sala centrará su estudio en determinar si el caudal probatorio recaudado en el curso del proceso, permite la cuantificación de dicho concepto salarial y como consecuencia de ello resulta procedente la reliquidación de los derechos laborales y pensionales pretendidos por la actora.

Así cosas y con la finalidad de desatar el recurso interpuesto debe traerse a colación los reiterados pronunciamientos de la Sala Laboral de la CSJ, entre otros en las sentencias No. Radicación 35818 de 2009, SL4032 de 2017 y SL1753-2018, en donde se ha sostenido que cuando se pretende la reliquidación de las acreencias laborales teniendo en cuenta para ello lo devengado por concepto de viáticos permanentes, es al promotor del juicio a quien le corresponde en virtud de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del CGP, demostrar y cuantificar el monto que individualmente canceló el empleador por dichos conceptos.

En la sentencia CSJ SL4032-2017, reiterada en la CSJ SL3865 -2020, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, insistió:

*«[...] el demandante que demandó el pago de viáticos permanentes al igual que la reliquidación de las prestaciones sociales y la pensión por inclusión de factores salariales, era a quien le correspondía demostrar conforme a las reglas de la carga de la prueba, las aseveraciones contenidas en los hechos que soportan sus pretensiones, cuyo incumplimiento trae como consecuencia que las súplicas incoadas no sean acogidas o no puedan tener éxito, como en efecto ocurrió, para lo cual se rememora que «De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779). De ahí que no se transgredió el artículo 177 del CPC hoy 167 del CGP».*

De acuerdo con lo anterior, se impone como tal demostrar en forma clara los días en que pernoctó en el exterior por cuenta de la demandada, así como el precio del alojamiento de cada noche, pues solo con tales datos se puede obtener el valor recibido a título de viáticos.

En ese hilo conductor y descendiendo a las pruebas aportadas al plenario, se observa que el soporte de la condena impartida en primera instancia, lo fue el dictamen pericial aportado con la demanda (fls. 302 a 469), sobre el cual se debe advertir que el mismo fue controvertido en su oportunidad por la entidad accionada, en los términos del art 228 del CGP, razón por la cual no es posible que se analice de manera independiente el texto escrito, sino que la valoración de este medio probatorio debe ser cotejado con la declaración rendida por la perito en la diligencia de fecha 06 de junio de 2022.

Es así como se debe destacar que, dentro del informe rendido por la perito, se indicó que para el cálculo del valor de los viáticos en los periodos comprendidos entre enero del 2005 y febrero del 2015, se efectuó teniendo en cuenta los itinerarios suministrados por Avianca, estableciendo el número de pernoctas o días pernoctados en diferentes hoteles y en diferentes destinos a nivel nacional e internacional, donde identificó 456 días, donde tuvo en cuenta las tarifas hoteleras correspondientes a los lugares donde se permutó o donde se identificó la pernocta correspondiente, verificando en dólares las tarifas y aplicando la conversión a pesos teniendo en cuenta la TRM del Banco de la República, en la fecha de la pernocta. Reiteró que el valor mensual durante esos 10 años, los determinó de acuerdo a las a las tarifas del itinerario presentado por Avianca, la temporalidad en la que la señora Sonia estuvo como Auxiliar de Vuelo identificando un origen y un destino, determinando el momento de partida de Bogotá y el momento de llegada a otra ciudad, de allí después se regresaba y **«al día siguiente prácticamente se podía determinar en ese momento cuánto tiempo duraba en receso para poder volver a presentarse nuevamente al día siguiente a retornar al país de origen que era Colombia, [que] si en ese tiempo que se terminaba del origen al lugar de destino y de destino al lugar de origen se presentaba pernocta, en ese tiempo se indicaba que ahí había pernocta, teniendo en cuenta que los días son de 24 horas. Entonces se podría determinar si daba lugar o no daba lugar a la temporalidad en que estaba para poder dar origen a la pernocta o no, y de esa manera se pudo identificar en eso, entre fechas si había lugar no había lugar para que tuviera viáticos de alojamiento»**.

Es decir, que conforme a lo anterior se infiere que la perito al momento de realizar el dictamen, no encontró registro de entrada o salida de la señora Sonia Patricia

Porras Gutiérrez en los hoteles que allí se relacionan, a pesar de lo anterior, fue determinado el valor de los viáticos, basado únicamente en los itinerarios reportados y con base a *indicios* para determinar las «*tarifas faltantes*».

De acuerdo con las anteriores consideraciones es claro que el dictamen pericial se encuentra cimentado sobre presunciones establecidas al arbitrio de la perito, pues las pruebas que sirvieron de base para su construcción no dan cuenta que se hubiera hospedado en todos y cada uno de los hoteles indicados en el dictamen, sin que pueda inferirse, que por el simple hecho de que la actora en su itinerario registrara un traslado a determinada ciudad, no necesariamente conlleva a que pernoctara en algunos de los hoteles relacionados en los documentos adjuntos del dictamen pericial, máxime cuando el mismo perito sostuvo que AVIANCA en algunas ciudades tenía convenio con más de un hotel, lo que sin lugar a duda desdibuja completamente cada una de las afirmaciones sostenidas en el dictamen pericial, pues a ciencia cierta dicha prueba no logra evidenciar efectivamente en donde fue alojado la actora en cada uno de sus traslados, ni mucho menos refleja el valor sufragado por la encartada por cada día de estadía y manutención de la actora, por su permanencia en los hoteles destinados por AVIANCA.

Aunado a lo anterior, no es válido señalar que, para la cuantificación de los derechos pretendidos, basta con solo tomar el valor de la habitación señalada en cada uno de los contratos de alojamiento contrastados con los itinerarios certificados a la actora por parte de la demandada, pues como se ha venido sosteniendo no existe prueba que permita evidenciar que la actora haya estado hospedada en cada uno de los hoteles relacionados en el dictamen.

En conclusión, el dictamen pericial aportado al expediente se elaboró con base en indicios (itinerarios de vuelo de la trabajadora y contratos suscritos con hoteles) que no permiten certeza del valor de los viáticos por alojamiento que se pudieron causar en favor de la actora.

De tal modo, que las pretensiones de la demanda no podían ser acogidas dadas las falencias anotadas y que no percibió la juez a quo, contrario sensu, se evidencia inactividad probatoria de la parte actora, pues no se evidencia en lo más mínimo que el extremo actor en ejercicio del derecho de petición hubiera tratado de lograr la consecución de la pruebas con las cadenas hoteleras en donde se cree que la

actora estuvo alojada, como quiera que ni siquiera en los hechos de la demanda se indicó en que sitios había pernoctado la actora, por otro lado, no se advierte en la prueba testimonial que en efecto se haya especificado por parte de las declarantes Sonia Clemencia Castro y Clara Inés Lamo, las circunstancias de la pernocta de la demandante, pues sólo precisaron situaciones particulares o generales en torno al hospedaje, pero en todo caso sí indicaron la posibilidad de pernoctar en sitios distintos los hoteles dispuestos, previa autorización de Avianca; de modo pues, que faltó la demandante a su deber de probar como lo exigen este tipo de pretensiones, máxime cuando la Sala de Casación laboral CSJ, en procesos de similares contornos donde la demandada también es Avianca, ha explicado<sup>2</sup>:

*«[...] si bien quedó definida la connotación salarial de los valores que pagó la empresa enjuiciada por el alojamiento de la demandante, bien cierto es que, para que puedan colacionarse en la base para liquidar prestaciones y otros haberes laborales, es indispensable que se cuantifique el monto que individualmente sufragó la empleadora por cada vez que la señora CRUZ ROCA hizo uso de los servicios hoteleros, pero además, es insoslayable identificar el establecimiento en el que pernoctó, con el ineludible propósito de determinar cuál es el valor que debe imputarse al salario de la promotora del proceso».*

Criterio reiterado entre otros en la sentencia CSJ SL2748-2020 y la CSJ SL1753-2018, donde se asentó:

*«[...] teniendo en cuenta que el rubro de «viáticos» comprendía varios conceptos, en la medida que como se demostró los pagos se realizaban de manera global, le correspondía al censor para el éxito de sus pretensiones discriminarlos en debida forma, con el fin de otorgar claridad en lo realmente pretendido, pues el casacionista se limitó a solicitar la revisión de la liquidación definitiva de prestaciones sociales para ver si «se encuentra ajustada a derecho», bajo el argumento que lo pagado era menor a lo que legalmente le correspondía; y por tanto debió haber desplegado una mayor actividad probatoria en las instancias, toda vez que la esfera casacional no es el escenario pertinente para ello, menos aún a través del decreto de un dictamen pericial, para determinar el valor del salario en especie y las diferencias salariales o prestacionales, tal y como insiste el censor, pues como bien lo recalcó el Juzgado desde un comienzo, **el perito es requerido por su experticia para realizar un estudio minucioso sobre determinada materia, con base en el análisis de la información obrante en el expediente respaldada con medios probatorios, pero no para recaudar pruebas o suplir la actividad probatoria de las partes, como equivocadamente lo cree el recurrente**, y en tales condiciones, como bien lo determinaron los jueces de instancia, ante la ausencia de*

---

<sup>2</sup> CSJ SL, 4 nov. 2009, rad. 35818

*elementos de juicio suficientes a verificar en un dictamen, no resultaba pertinente su decreto y menos en el trámite del recurso de casación.*

*De todo lo dicho, la Sala concluye que, si bien los rubros deprecados tienen naturaleza salarial, lo cierto es que la entidad sí los pagó e incluyó en la base salarial de la liquidación final de las prestaciones sociales del señor Saldarriaga Daza y, frente a las pequeñas diferencias supuestamente adeudadas en los tres meses señalados, que en la demanda inaugural, afirma, fueron aquellos periodos en que el actor estuvo en «incapacidad temporal», sin que se esclareciera esta última circunstancia, el recurrente **se abstuvo de cumplir con la carga probatoria de informar la discriminación de los conceptos comprendidos en el rubro pagado por «viáticos», por cada lapso en específico reclamado**, para obtener a su favor sumas que, en su decir, se le adeudaban, por ende, no es dable, en definitiva, impartir en este asunto alguna condena, por los reajustes salariales, prestacionales y pensionales solicitados por la inclusión del concepto «viáticos». (Lo resaltado es de la Sala).*

Conforme con lo anterior, si bien es cierto, no queda duda alguna que los viáticos por alojamiento al ser habituales tienen incidencia salarial en los términos del artículo 130 del CST, aspecto que como fue advertido al inicio de esta providencia no genera discusión entre las partes, lo cierto es que la parte actora no logró la demostración de los viáticos pretendidos, aun cuando estos ni siquiera contaban con un sustento factico en el libelo demandatorio, razón por la cual no puede trasladarse la carga de la prueba a la encartada por más que hubiese formulada oposición al petitum de la demanda y desconociera el pago de los viáticos reclamados, más aún, cuando en el proceso se demostró que Avianca pagó viáticos a la demandante tal como se desprende de la relación vista de folios 39 y 40 del expediente físico, circunstancia puntual que requería un esfuerzo probatorio de parte de quien reclama su reliquidación a efectos de demostrar no solo su causación sino su cuantificación.

Razones más que suficientes para que la sentencia objeto de censura sea revocada en su integridad, para en su lugar absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, con lo cual, se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por el recurrente en la alzada y en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, según se consideró en precedencia.

**SIN COSTAS** en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la demandante.

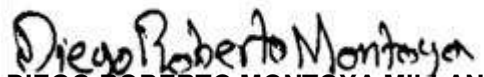
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

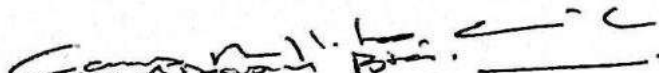
**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **ABSOLVER** las demandadas **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. -AVIANCA S.A.- y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, las de primer grado se revocan y quedan a cargo de la demandante.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ZOILO MARINO DAZA CHAMORRO, JESÚS MARÍA PARRA TOVAR, ARACELY CORZO REYES, LEONOR BERNAL VIDAL, EDGARDO PORTILLO ORDOÑEZ y CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP – (RAD. 26 2021 00153 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

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

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, de la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de mayo del 2022 (*audio archivo 21 expediente digital Record: 18:14*), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de cosa juzgada advertida de manera oficiosa por este despacho, respecto al reconocimiento y pago de la mesada catorce de los demandantes ZOILO MARINO DAZA CHAMORRO, JESÚS MARÍA PARRA TOVAR, ARACELY CORZO REYES y LEONOR BERNAL VIDAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.***

***SEGUNDO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP a reconocer y pagar la mesada catorce, respecto del señor EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ y la señora CARMEN BEATRIZ***

*MOVILLA DE HOYOS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción, respecto a la mesada catorce del señor EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 15 de julio de 2017 y respecto a la señora CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 11 de marzo de 2017.

**QUINTO (sic): CONDENAR** a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP a reconocer y pagar el retroactivo pensional a que haya lugar, respecto a la mesada catorce causada desde el 15 de julio de 2017 debidamente indexada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO: CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP a reconocer el retroactivo pensional correspondiente a la mesada catorce causada con posterioridad al 11 de marzo de 2017 respecto a la señora CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS debidamente indexada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SÉPTIMO: ABSOLVER** a –UGPP de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**OCTAVO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP y a favor de los demandantes CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS y EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.”

Contra lo decidido, la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revise la condición de las sentencias donde se presume la cosa juzgada, en tanto allí no se especifica el reconocimiento y pago de la mesada 14 en la totalidad de los demandantes.

Igualmente expresa se debe aclarar la fecha en que inicia el pago del retroactivo por cuanto son los 3 años anteriores a la reclamación o inicio del proceso.

Señala que se debe precisar el valor de las costas del proceso, teniendo en cuenta el tiempo en que tuvieron que recurrir los demandantes para el desarrollo del proceso legal. (Audio archivo 21, expediente digital, record: 20:12<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> Si su señoría deseo apelar la decisión por cuanto primero me reafirmo en la totalidad de mis pretensiones presentadas en la demanda allegada a este Despacho. Adicionalmente, solicito por favor se revise ante el Honorable Tribunal la condición de las sentencias que se presume la cosa juzgada, por cuanto no se especifican las sentencias del reconocimiento y pago de la mesada catorce en la totalidad de las demandantes. Si, por cuanto solicito este sea un escenario que se aclare y se deje claro como sentencia de segunda instancia, en el cual se le da el reconocimiento de la mesada catorce de la totalidad de los demandantes aquí dispuestos



Por su parte la UGPP refirió en la impugnación que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional con respecto a la mesada catorce, ha establecido que el artículo 142 de la ley 100 de 1993 tiene su aplicación limitada a lo que ha señalado el Acto Legislativo del 2005, esto es, la procedencia del reconocimiento y pago de esta mesada adicional de junio para aquellas personas cuyo derecho pensional se haya causado hasta el 25 de junio de 2005, independientemente del valor de la mesada, y excepcionalmente hasta el 31 de julio de 2011, condicionando al valor del monto de la pensión a que no superara los 3 salarios mínimos.

Precisa que los derechos pensionales de cada uno de los demandantes se causaron en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con la fecha que cada uno de ellos adquirió en su status de pensionado y respecto a la mesada pensional de junio los demandantes EDGAR PORTILLA y CARMEN BEATRIZ MOVILLA, asegura no acreditaron el cumplimiento de los requisitos establecidos en esa norma, pues si bien adquirieron su status pensional en el periodo establecido, esta mesada superaba los 3 salarios mínimos, por lo cual no serían acreedores a la mesada 14, señalando que las normas que rigen el estudio de la solicitud de pensión son las que se encuentran vigentes al momento de que adquieran la prestación correspondiente, esto es, la fecha que cumplieron los requisitos para pensión. (Audio archivo 21, expediente digital, record: 21:23<sup>2</sup>)

---

y adicionalmente que se aclare la fecha de inicio en el cual operaría el retroactivo, por cuanto son los 3 años anteriores a la reclamación o inicio del proceso que se encuentre allegado al despacho en las pruebas.

Así mismo que se revise el valor en costas, por cuanto el tiempo y las agencias en derecho que tuvo que recurrir los demandantes para el desarrollo de este proceso legal.

<sup>2</sup> Gracias señora juez, de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación, en contra de la condena que se le hizo a la UGPP, respecto de los demandantes EDGAR PORTILLA y CARMEN BEATRIZ MOVILLA, eso teniendo en cuenta que conforme a lo expuesto en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional con respecto a la mesada catorce, ha establecido que el artículo 142 de la ley 100 del 93 tiene su aplicación limitada a lo expuesto o lo que ha señalado el Acto Legislativo del 2005, esto es que la procedencia del reconocimiento y pago de esta mesada adicional de junio corresponde a aquellas personas cuyo derecho pensional se haya causado hasta el 25 de junio de 2005, independientemente del valor de la mesada, y excepcionalmente hasta el 31 de julio de 2011, condicionando al valor del monto de la pensión que no superara los 3 salarios mínimos.

En los casos que nos ocupen del señor EDGAR PORTILLA y CARMEN BEATRIZ MOVILLA, igual que los demás demandantes y de acuerdo con el acervo probatorio que fue arrimado a este proceso, se observa que los derechos pensionales de cada uno de los demandantes se causaron en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con la fecha que cada uno de ellos adquirió en su status de pensionado. Sin embargo, se tiene que respecto a la mesada pensional de junio los demandantes EDGAR PORTILLA y CARMEN BEATRIZ MOVILLA, no acreditaron el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta norma, pues si bien adquirieron su status pensional en el periodo establecido, esta mesada superaba los 3 salarios mínimos,

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de los demandantes en este ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de subsanación de la demanda (páginas 9 a 17 del Archivo 4 expediente digital) las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos narrados y que se advierten en las páginas 17 a 23 ibídem,** aspirando principalmente se declare fueron trabajadores de la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO y les fue reconocida la pensión de jubilación proporcional y en consecuencia tienen derecho a la mesada 14, en consideración a que la causación del derecho se produjo desde la fecha de desvinculación pues solo les restaba el cumplimiento de la edad para que el derecho fuera exigible, igualmente solicitan se reconozca y pague la indexación y los respectivos intereses moratorios, como también la indemnización en aplicación del parágrafo del artículo 4 de la Ley 700 de 2001 por el no pago de los derechos que le asisten, derechos *ultra y extra petita*, costas procesales y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones,** pues en primer lugar de oficio la Juez de primer grado declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto de los demandantes ZOILO MARINO DAZA CHAMORRO, JESÚS MARÍA PARRA TOVAR, ARACELY CORZO REYES y LEONOR BERNAL VIDAL, tras advertir que en los fallos judiciales donde se les reconoció la prestación pensional ya se definió el tema del reconocimiento de las mesadas pensionales, no siendo posible volver a pronunciarse en este proceso sobre tal pretensión. En relación con EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ y CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS accedió al reconocimiento de la mesada adicional, pero a partir del 15 de julio del 2017 para

---

con lo cual no les haría acreedores a la mesada 14 y pues en ese sentido es importante recordar que las normas que rigen el estudio de la solicitud de pensión son las que se encuentran vigentes al momento de que adquieran la prestación correspondiente, incluso si la misma, si el reconocimiento no se hubiera hecho, como quiera que se tiene en cuenta la ocurrencia del evento, esto es, la fecha que cumplieron los requisitos para pensión, más aun teniendo en cuenta la reliquidaciones de pensión que ellos fueron acreedores, lo que hacía que superaran los 3 salarios mínimos por cuanto no se serían acreedores de esta mesada 14.

Por lo expuesto, entonces solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá sala laboral, revocar la sentencia en este sentido, y confirmar la sentencia en las demás excepciones que fueron probadas dentro del proceso. Gracias.

el primero de ellos y 11 de marzo de 2017 para la segunda, por efectos de la declaratoria parcial de la excepción de prescripción, disponiendo el pago del retroactivo adeudado debidamente indexado, ello tras considerar que las pensiones se causaron antes de la vigencia del acto legislativo 01 del 2005, siendo la edad una condición para el disfrute más no para su exigibilidad.

De tal manera, habida cuenta que se conoce del presente proceso además de los motivos de la alzada, en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, se abordará el estudio del presente asunto en lo que le fue desfavorable a la traída a juicio.

En esa orientación, en primer término, debe indicarse, no es motivo de controversia, que a los demandantes les fue reconocida pensión de jubilación proporcional así:

- 1) ZOLIO DAZA CHAMORRO DAZA Resolución RDP 035917 del 26 de septiembre del 2017 a partir del 5 de diciembre de 2015 en cuantía de \$1.219.357 (Archivo 26 expediente digital páginas 20 a 31).
- 2) JESUS MARIA PARRA TOVAR Resolución RDP 014896 del 7 de abril del 2016 a partir del 31 de mayo del 2011 en cuantía de \$2.362.609,14 (Archivo 26 expediente digital páginas 46 a 52).
- 3) ARACELY CORZO REYES Resolución 05106 del 27 de febrero del 2007 a partir del 3 de febrero del 2007 en cuantía de \$956.515,04, la cual fue objeto de indexación por acto administrativo No. 1124 del 24 de mayo del 2010 en suma de \$1.894.643,58 (Archivo 26 expediente digital páginas 70 a 76)
- 4) LEONOR BERNAL VIDAL Resolución 04910 del 10 de noviembre del 2006 a partir del 28 de mayo del 2006 en cuantía de \$787.968,95, reajustada por acto administrativo RDP 007530 del 7 de marzo del 2019 en cuantía de \$1.326.923 desde el 28 de mayo del 2006. (Archivo 26 expediente digital páginas 91 a 119).

- 5) EDGARDO ERNESTO PORTILLA ORDOÑEZ Resolución 06300 del 4 de julio del 2008 a partir del 9 de diciembre del 2007 en cuantía de \$1.341.107,06 y para el 2008 en suma de \$1.417.416,05 (Archivo 26 expediente digital páginas 139 a 142).
- 6) CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS Resolución 039 del 18 de enero de 1994 a partir del 30 de diciembre de 1993 en cuantía de \$256.139, reajustada por Resolución GNR 198807 del 6 de julio del 2016 en valor de \$1.774.991 para el 1° de marzo del 2016 y \$1.895.158 para el 2017 (Archivo 26 expediente digital páginas 155 a 174).

En este orden de ideas, para resolver la apelación del extremo demandante frente al punto objeto de debate en el presente asunto -mesada 14- advierte la Sala, que en efecto como lo dijo la Juez de primer grado para el caso de los accionantes que se mencionan a continuación la UGPP en los actos reconocedores del derecho estableció lo siguiente:

ZOLIO DAZA CHAMORRO DAZA (páginas 23 a 26 Archivo 26 expediente digital):

*“Que revisado el cuaderno administrativo se evidencia que obra fallo judicial proferido en primera instancia por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO en fecha 19 de mayo del 2015 donde se ordenó:*

(...)

*PRIMERO: CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – IGPP, a reconocer y pagar pensión de jubilación proporcional al demandante ZOILO MARINO DAZA CHAMORRO (...), en cuantía indexada al 2015 de cada mesada pensional en \$861.607,06 con sus correspondientes incrementos legales, en **14 mesadas pensionales** al año (...).*

(...)

*Que obra fallo judicial de segunda instancia proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL<sup>3</sup> de 30 de julio de 2015 donde ordenó:*

(...)

*Primero. -Modificar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada en cuanto fijó el monto de la primera mesada pensional en la suma de \$862.607,06, para en su lugar fijarlo en el valor de \$1.219.357.*

<sup>3</sup> Fallo proferido por el Dr. MILLER ESQUIVEL GAITAN el 30 de junio del 2015.

*Tercero. - Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás”*

**JESUS MARIA PARRA TOVAR** (páginas 48 a 52 Archivo 26 expediente digital):

*“Que obra dentro del cuaderno administrativo fallo judicial proferido por el JUZGADO CATORCE LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., de fecha 30 de abril de 2012. Sentencia proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL DE DESCONGESTIÓN, de fecha 18 de marzo del 2013.”*

(...)

*Que el JUZGADO CATORCE LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante providencia de fecha 30 de abril del 2012 dentro del proceso ordinario Rad No. 2011/0202 dispuso:*

(...)

**TERCERO: CONDENAR a la demandada FONDO DE PASIVO DE FERROCARRILES DE COLOMBIA, conforme a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia pago de *las mesadas adicionales correspondientes a la mesada número trece* para cada uno de los demandantes.**

*Que el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL DE DESCONGESTIÓN, en fallo del 18 de marzo del 2013, resolvió:*

*(...) PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral PRIMERO de la sentencia apelada, para en su lugar tener (sic) que debe adicionársele a los salarios fijos determinados, las siguientes sumas por factor variables así:*

*(...) JESUS MARIA PARRA TOVAR \$152.216.06 (...)*

*Y en consecuencia, tener como salario devengado para los mismos, el monto de:*

*(...) JESUS MARIA PARRA TOVAR \$478.816,06*

*De conformidad a la parte motiva de la decisión.*

(...)

**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.”**

**ARACELY CORZO REYES** (página 74 Archivo 26 expediente digital):

*“Que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 15 de noviembre de 2007 decidió CONDENAR a la demandada CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN a pagar a la demandante ARACELY CORZO REYES identificada con C.C.28.307.272 de Puente Nacional, una pensión de jubilación mensual indexada por la suma de \$1.632.295,34 desde el 3 de febrero de 2007, **más las mesadas adicionales de junio y diciembre** respectivamente, con los incrementos legales, descontando el valor cancelado por mesadas pensionales.*

*Que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral<sup>4</sup> en providencia del 30 de abril de 2008, REVOCA EL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA GRABADA para en su lugar CONDENAR a la demandada A INDEXAR LAS DIFERENCIAS INSOLUTAS PRODUCIDAS RESPECTO DE LA DEMANDANTE EN SU MESADA PENSIONAL a partir de la data de reconocimiento de la pensión de jubilación convencional.*”

**LEONOR BERNAL VIDAL** (páginas 116 y 117 Archivo 26 expediente digital):

*“Que el JUZGADO VEINTISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA mediante fallo del 30 de noviembre de 2011 ordena:*

(...)

*PRIMERO: Condenar a las demandadas a reajustar la mesada inicial de la pensión a la demandante LEONOR BERNAL VIDAL en cuantía inicial de \$1.326.923 a partir del 28 de mayo de 2006 (...) procede a cancelar las diferencias que aparezca entre lo que se canceló inicialmente y lo ordenado en esta sentencia, más los incrementos legales incluyendo **las mesadas adicionales de junio y diciembre**, de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia.*

(...)

*Que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL DE ORALIDAD<sup>5</sup> mediante fallo del 25 de mayo de 2012 ordena:*

*PRIMERO: modificar el numeral primero de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2011, por el Juzgado 27 laboral del circuito de Bogotá, por las razones antes expuestas y en su lugar el numeral primero quedara así:*

*Condenar a las demandadas fondo pasivo social de ferrocarriles de Colombia y fiduciaria la previsora, en calidad de administradora del patrimonio autónomo de remanentes de la caja de crédito agrario, a reajustar la mitad inicial de la pensión de la demandante LEONOR BERNAL VIDAL, en cuantía inicial de \$1.326.923 ... a partir del 28 de mayo de 2006 (...) Y proceda a cancelar las diferencias que aparezcan entre lo que ya canceló inicialmente y lo ordenado en esta sentencia, más los incrementos legales, **incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre**, de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia (...).”*

De lo anterior surge claramente, la pretensión ahora elevada por los citados accionantes, se encuentra contenida dentro de las decisiones que se adoptaron por la jurisdicción en aquellas oportunidades, pues como quedo visto ya se hizo un pronunciamiento sobre el reconocimiento y pago de la mesada 14, dado que para los señores ZOLIO MARINO DAZA CHAMORRO, ARACELY CORZO

---

<sup>4</sup> Fallo proferido por la Dra. CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ

<sup>5</sup> Fallo proferido por la Dra. ANGELA LUCIA MURILLO VARON

REYES y LEONOR BERNAL VIDAL se otorgó su reconocimiento y frente a JESUS MARIA PARRA TOVAR se absolvió del mismo.

De ésta manera contrario y para resolver la alzada del apoderado de la parte actora, se evidencia la concurrencia de los elementos exigidos por el artículo 303 del C.G.P., es decir, identidad de partes, causa y objeto entre los procesos atrás citados y el presente trámite, que en conjunto traen como efecto ni más ni menos la configuración de la institución jurídica de cosa juzgada, no pudiendo entonces la Sala extraer conclusión diferente a la que arribó la Juez *a quo*, por lo que no es procedente realizar un nuevo estudio y pronunciamiento sobre un aspecto que ya fue objeto de decisión judicial, de modo que en este punto se prohiará la decisión de primer grado.

Por otro lado, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la alzada por el apoderado de la UGPP, procede esta Sala a dilucidar si los demandantes EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ y CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS tienen derecho al reconocimiento y pago de las mesadas adicionales de junio reclamadas.

Así las cosas, como quiera que la pensión de la que gozan estos demandantes tiene asidero en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999<sup>6</sup> y

---

<sup>6</sup> “**ARTÍCULO 41o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. REQUISITOS.** A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

*Con todo, quienes el dieciséis (16) de marzo de 1992 tuvieron dieciocho (18) o más años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la pensión cuando cumplan cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio. Quienes hayan cumplido los requisitos anteriores para el ejercicio o disfrute de la pensión de jubilación deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha de la firma de la presente Convención. Para quienes no hayan adquirido este derecho y cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio, igualmente deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha en que cumplan los requisitos.*

*Si el trabajador no hace la expresa solicitud aquí prevista dentro de los términos señalados la pensión se regirá de la siguiente manera:*

*a) Para las personas con cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio su pensión se regirá por las normas convencionales, es decir, a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones.*

*b) Para los que se rijan por el régimen convencional, veinte (20) años de servicio, y cincuenta (50) años de*

en la convención de 1992-1994 respectivamente, -así se establece en la resolución de reconocimiento pensional (paginas 139, 155 y 158 Archivo 26 expediente digital) ha de recordarse el cumplimiento de la edad, en casos como el de autos, es un requisito no para su causación, sino para su exigibilidad. Así se ha considerado en múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en Sentencias SL 4550 Rad. 58244 (10/10/2018), SL 289 Rad. 62107 (14/02/2018), SL 526 Rad. 63158 (14/02/2018), SL 3280 Rad. 78562 (6/08/2019), SL 5178 Rad. 71315 (25/11/2020) y SL 803 Rad. 71316<sup>7</sup> (09/03/2021) providencias que exponen el referido criterio.

Por manera que, no puede ser la fecha del cumplimiento de la edad la determinante para la causación de la pensión, téngase en cuenta conforme a lo expuesto en la jurisprudencia citada, la pensión de jubilación de los señores

---

*edad las mujeres y cincuenta y cinco (55) años de edad los varones, su pensión se regirá por las normas legales vigentes.*

*El pago de las pensiones de jubilación de carácter convencional que la Caja haya reconocido o reconozca en el futuro, continuará haciéndose directamente por la entidad al Beneficiario.*

*Así mismo, la Caja se compromete a reconocer a los pensionados, de acuerdo con la Ley 4ª de 1966, los beneficios establecidos en dicha ley.*

**PARÁGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución. (...)** (Negrillas fuera del texto).

<sup>7</sup> “Sobre este asunto hay que decir, que la Corte ya tuvo oportunidad de analizar la estipulación convencional citada en precedencia y que genera la controversia, es así que en providencia CSJ SL526-2018, reiterada entre otras en CSJ SL4550-2018, CSJ SL2661-2019 y CSJ SL5030-2019, señaló que el parágrafo 1º de la aludida cláusula 41 de la CCT suscrita entre Sintracreditario y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, aplica a los extrabajadores de la entidad, esto es, a quienes en vigencia del acuerdo colectivo de trabajo perdieron su condición de activos, siempre que acrediten haber prestado cuando menos 20 años de servicio a la entidad, pues en estos casos la edad es un mero requisito de exigibilidad.

(...)

Pues bien, de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la citada jurisprudencia, surge claro que el parágrafo 1º de la cláusula 41 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintracreditario y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero aplica a extrabajadores de la entidad, esto es, a quienes en vigencia de la convención colectiva de trabajo perdieron su condición de activos, siempre y cuando acrediten haber prestado cuando menos 20 años de servicio a la entidad; en estos eventos el disfrute o goce de la prestación se inicia cuando se arriba a la edad de 50 años para el caso de la mujer y 55 si es hombre.

Así las cosas, es dable concluir, entonces, que para el 31 de julio de 2010, cuando por fuerza del parágrafo transitorio 3º del Acto Legislativo 01 de 2005, perdieron vigencia las reglas de carácter pensional que regían, contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, entre ellas las que aquí se tratan, el demandante ya contaba con un derecho adquirido, pues había reunido los requisitos para consolidar el derecho pensional de orden convencional discutido, esto es, el tiempo de servicios equivalente a 20 años, pues laboró entre el 2 de marzo de 1977 y el 27 de junio de 1999, así como la desvinculación laboral en esa última fecha; por lo que apenas estaba pendiente de arribar a la edad requerida para el goce o disfrute de la pensión, lo que ocurrió el 8 de octubre de 2011.”



PORTILLA ORDOÑEZ y MOVILLA DE HOYOS se causó desde la fecha en la cual se retiraron del servicio de la CAJA DE CREDITO INDUSTRIAL Y MINERO (conforme se señala en la resolución del reconocimiento pensional), resultando por ende acertado inferir que éstos demandantes tienen derecho a que le sean pagadas 14 mesadas al año, pues como ya se anotó el derecho pensional extralegal se causó en 1999 para EDGARDO PORTILLA, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual estableció en su art. 142 la mesada 14, beneficio que se reconoce a todo tipo de pensiones<sup>8</sup>, siempre que se hayan causado con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, como se dispuso en el inciso 8 del art. 1:

“**ARTÍCULO 1o.** Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo [48](#) de la Constitución Política:

...

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

En el caso de la señora CARMEN MOVILLA si bien la pensión se causó el 30 de diciembre de 1993, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-409 de 1994 se encuentra cobijada por los beneficios del artículo 142 de tal normativa, pues así se estableció por dicha Corporación en los siguientes términos:

*“Para la Sala resulta evidente que al consagrarse un beneficio en favor de los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988”, consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que les corresponde a cada uno de ellos, la cual se “cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994”, excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1o. de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1o. de Enero de 1988.*

*Considera la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conlleva la pérdida del poder adquisitivo del salario, originado en el fenómeno inflacionario, es predicable para los efectos de decretar los reajustes anuales a*

---

<sup>8</sup> En sentencias SL-3689-2021; SL-2655-2021 y SL-3438-2021 se itera que: “La naturaleza de la pensión - legal o extralegal- es indiferente frente al reconocimiento de las mesadas trece y catorce, a menos que la prestación se haya causado con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005”.

*todas las pensiones de jubilación sin distinción alguna. Pero ello no puede constituir fundamento de orden constitucional para privar de un beneficio pensional como lo es la mesada adicional que se consagra en la norma materia de revisión, en favor de un sector de antiguos pensionados, excluyendo a otros que legítimamente han adquirido con posterioridad el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes.*

*Por ello no existe razón justificada para negar la mesada adicional a estos últimos, postergándoseles su derecho a percibirla, para una fecha posterior a la que se consagra para los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1988.”*

En cuanto a los argumentos de apelación de la UGPP relacionados con la improcedencia de la condena toda vez que la mesada pensional de los demandantes es superior a los 3 SMMLV, encuentra esta instancia que lo argumentado por el recurrente se sustenta en lo dispuesto en el parágrafo 6º transitorio del art. 1 del acto legislativo 01 de 2005 que establece:

*“Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.*

No obstante, en este punto ha de reiterarse la pensión del señor EDGARDO ERNESTO PORTILLA ORDOÑEZ se causó el 27 de junio de 1999 (pág. 139 Archivo 26) y de CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS el 30 de diciembre de 1993 (pág. 155 Archivo 26), es decir, antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, esto es el 29 de julio de 2005, razón por la que se itera su derecho a las mesadas adicionales de junio “mesada catorce” no tienen por qué salir afectadas con la expedición de dicha normativa.

Al respecto el órgano de cierre de esta jurisdicción en providencia SL 5132-2020 precisó:

*“1. De la mesada catorce:*

*Las mesadas adicionales de diciembre y junio, fueron creadas en dos momentos distintos: la primera a través del artículo 5.º de la Ley 4.ª de 1976 recogido en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, y la segunda -que se discute- a través del artículo 142 de la misma norma sustancial la cual prevé:*

*Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen*

*respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

*[...]*

*Como se observa, inicialmente el legislador restringió el alcance de la mesada de junio -la catorce- a quienes causaran la pensión antes del 1.º de enero de 1988, pero tal límite fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-409-1994, al considerar que esa exclusión quebrantó la prohibición suprallegal de crear situaciones discriminatorias al interior de los mismos grupos de jubilados «otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1.º de Enero de 1988». Por tanto, la mesada adicional de junio que se instituyó para beneficiar a un grupo selecto, se extendió a todos los pensionados sin excepción.*

*(...) el anterior recuento se concluye que: (i) en virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin excepción; (ii) a partir de la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), dicha prerrogativa fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y (iii) tal beneficio se extinguió definitivamente a partir del 31 de julio de 2011 por virtud de la citada norma suprallegal, es decir, las pensiones causadas con posterioridad a tal fecha no pueden ser reconocidas en 14 mesadas al año"».*

*En virtud de la sentencia C-409-1994, proceden las mesadas adicionales contempladas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los pensionados con independencia de que la prestación haya sido causada después del 1 de enero de 1988*

*«Posteriormente, y dentro de un asunto con matices similares a los acontecidos en el presente caso, donde fungió como demandada la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a quien se le reclamó el pago de la pensión restringida de jubilación, esta Sala emitió la sentencia CSJ SL1366-2020, donde se dijo lo siguiente:*

*"[...] 2.- De la pensión del demandante y la mesada adicional de junio*

*[...]*

*Pues bien, tal como lo advirtió el juez de segundo grado, el actor consolidó la pensión el 16 de noviembre de 1991 cuando se retiró por mutuo acuerdo, después de más de 19 años de servicios de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y no el 29 de septiembre de 2011, toda vez que en esta fecha solo se hizo exigible la prestación, pero el derecho ya se encontraba en su haber.*

*Así, es evidente que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio en virtud de la sentencia CC C-409-1994, en el sentido de que aun cuando su pensión se causó en noviembre de 1991, en todo caso fue cobijado por los beneficios del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, sin verse afectado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la prestación se consolidó antes de que esta entrara en vigor. Por tal motivo, el Tribunal no se equivocó al concluir la procedencia de la mencionada mesada adicional, tal como lo ha reiterado esta Corporación en casos de similares, entre otras, en las*

sentencias CSJ SL840-2019, CSJ SL1349-2019, CSJ SL2054-2019, CSJ SL3782-2019 y CSJ SL5110-2019".

Igualmente, en sentencia SL525-2022 Radicado 71186 del 16 de febrero del 2022 la misma Corporación dispuso:

*“En consecuencia, se ordenará al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, competencia asumida hoy por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a actualizar el salario base para calcular la pensión convencional desde el 27 de junio de 1999 hasta el 27 de octubre de 2012, fecha en que se hizo exigible por el cumplimiento de la edad requerida, con sus consecuentes reajustes legales año a año, incluyendo las respectivas mesadas adicionales de junio y diciembre, en tanto que su causación, como ya se dijo, se dio con el tiempo de servicios y la desvinculación del trabajador por causa imputable a la empresa, lo que aconteció el 29 de junio de 1999, es decir, con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01/05, constituyendo por lo tanto un derecho adquirido, siendo la edad solo una condición para la exigibilidad del derecho pensional (...).*

*(...)*

*Dicha postura relativa a la obligación de asumir el 100% de la mesada 14, tiene sustento en la línea jurisprudencial de la Sala, siendo del caso rememorar lo dicho en la sentencia CSJ SL4517-2020, en donde se resolvió asunto de similares contornos al que ahora ocupa la atención de la Corte, y en la que se sostuvo:*

*Bajo este horizonte, resulta claro que la mesada adicional de junio hace parte del mayor valor que debe reconocer el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en virtud de la compartibilidad pensional, de suerte que, de cara al inciso 1° del artículo 43 del Decreto 692 de 1994, la «proporción» que le corresponde asumir a la empleadora por concepto de mesada 14, es el 100%.*

*En punto del debate, esta Sala en la sentencia CSJ SL3834-2019, donde se debatió un asunto de similares contornos al que ahora ocupa la atención de la Sala, sostuvo:*

*[...] en casos como el presente, la mesada adicional de junio hace parte del mayor valor que debe reconocer Electricaribe S.A. ESP en virtud de la compartibilidad pensional. De suerte que, de cara al inciso 1.° del artículo 43 del Decreto 692 de 1994, la «proporción» que le corresponde asumir a la empleadora por concepto de mesada 14, es el 100%.*

*Basta agregar que esta Corporación en anteriores oportunidades, se ha referido al tema de la mesada adicional de junio de las pensiones convencionales, entre otras, en la sentencia CSJ SL7917-2015, en los siguientes términos:*

*Lo cierto es que el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno al imponer la condena en la forma en que lo hizo, pues si la pensión convencional del actor fue reconocida antes de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 y el actor venía recibiendo su importe en el equivalente a catorce mesadas anuales, el valor de cada anualidad es el que debe observarse para efectos de la compartibilidad con la pensión de vejez que le otorgó el ISS en vigencia de la referida normatividad, sin que importe finalmente si el ISS no reconoce la mesada adicional de junio por superar la pensión de vejez el monto de los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes de acuerdo con la restricción que le impone el citado acto legislativo.*

*Basta comparar la diferencia cuantitativa que existe entre las catorce mesadas que pagaba el Ministerio y las trece que reconoció y paga el ISS, de manera que si el monto de las primeras supera el monto de las segundas, la diferencia entre las dos debe ser asumida por el Ministerio, pues eso es finalmente el efecto que surge de la figura de la compartibilidad pensional. Como lo dijo esta Corporación en sentencia SL17444-2014, si «como quedó dilucidado, la entidad accionada le venía reconociendo el pago de la mesada catorce hasta antes de que el ISS les reconociera la pensión de vejez, luego la misma forma parte del «mayor valor» al cual por ley está obligado a asumir por efecto de la compartibilidad pensional.*

*Esta postura de la Sala ha sido reiterada en diversos pronunciamientos tales como: CSJ SL13254-2015, CSJ SL7917-2015, CSJ SL11584-2015, CSJ SL7917-2015, CSJ SL7909-2015, CSJ SL4819-2015, CSJ SL8296-2017, entre otros.*

*Así las cosas, como la pensión de jubilación reconocida por la demandada a Luis Enrique Niño Verbel fue causada antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, y el ISS reconoció la prestación por vejez en vigencia del mismo y fue superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicho instituto no asumió la mesada adicional de junio y, por tal motivo, en virtud de la compartibilidad pensional, es la empleadora la obligada a responder por ella al formar parte del mayor de valor que, por ley, tiene a su cargo y tratarse de un derecho adquirido.*

Por lo tanto, del criterio jurisprudencial expuesto válido es concluir, los pensionados que hayan consolidado su derecho a las mesadas adicionales con anterioridad a la expedición del acto legislativo 01 de 2005 no pueden salir afectados por las modificaciones de la referida enmienda constitucional.

Lo que quiere decir que los demandantes EDGARDO PORTILLA y CARMEN BEATRIZ MOVILLA no están cobijados por la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, relacionado en precedencia, resultando imperioso respetar ese derecho, incluso porque en el inciso 10º del Art. 48 Superior quedó claro que en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos<sup>9</sup>.

Dilucidado lo anterior y previo a revisar el valor del retroactivo adeudado, entra la Sala a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la accionada y objeto de apelación por el apoderado de los demandantes (pág. 23 y 24, archivo 9 expediente digital)<sup>10</sup>, señalándose en este punto, está llamada a prosperar parcialmente, toda vez que la causación y exigibilidad de la mesada 14 para el

<sup>9</sup> Constitución Política de Colombia, art. 48 <Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

<sup>10</sup> Por auto del 21 de febrero de 2022 se tuvo por contestada la demanda por parte de la UGPP (archivo 13 expediente digital).

señor EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ lo fue a partir de **junio del 2008**, pues su prestación pensional fue reconocida desde el 9 de diciembre de 2007<sup>11</sup> data en la que cumplió los 55 años de edad; presentando reclamación solo hasta el año 2020 dado que se desconoce el día y el mes de radicación, pero sí la respuesta de la UGPP que sucedió el **15 de julio del 2020** (págs. 36 a 39 Archivo 1 expediente digital).

En relación con la señora CARMEN BEATRIZ MOVILLA la reclamación se hizo el **11 de marzo del 2020** (págs. 201 a 204 Archivo 1 expediente digital) cuando tenía causada y era exigible su mesada 14 desde **junio de 1994** por cuanto la pensión de jubilación se reconoció a partir del 30 de diciembre de 1993 (*así se estableció en el acto reconocedor del derecho pagina 155 archivo 26 expediente digital*) y acudiendo a la jurisdicción tales accionantes el **9 de abril de 2021** (acta reparto Archivo 2 expediente digital)<sup>12</sup>, evidenciándose, transcurrió el termino trienal establecido en el artículo 151 del C.P.L. y S.S. desde la exigibilidad del derecho a la mesada 14 y hasta los tres años anteriores a la reclamación, es decir, operó dicho fenómeno así:

- EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ respecto de las mesadas adicionales causadas entre junio del 2008 y junio del 2017.
- CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS respecto de las mesadas adicionales causadas entre junio de 1994 y junio del 2016.

Por lo que en efecto como lo señaló la Juez de primer grado solo es a partir de las mencionadas fechas que se liquidará el retroactivo pensional.

En este orden de ideas, procederá la Sala a **concretar** la condena impuesta por retroactivo, con apoyo del grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales hacen parte íntegra de ésta decisión, cuyas operaciones aritméticas arrojaron como valor de mesadas adicionales adeudadas así:

---

<sup>11</sup> Nació el 9 de diciembre de 1952 (pág. 26 archivo 1 expediente digital).

<sup>12</sup> La demanda se admitió por auto del 12 de julio del 2021 (archivo 5 expediente digital) y se notificó a la UGPP el 31 de agosto del 2021 (archivo 7 expediente digital), esto es, dentro del año que señala el artículo 94 del C.G.P.

1. CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS:

| Tabla Retroactivo Pensional |             |              |                        |                  |                |
|-----------------------------|-------------|--------------|------------------------|------------------|----------------|
| Fecha inicial               | Fecha final | Incremento % | Valor mesada calculada | Nº. Mesadas      | Subtotal       |
| 01/01/16                    | 31/12/16    | 6,77%        | \$ 1.895.158,00        | PRESCRITO        |                |
| 11/03/17                    | 31/12/17    | 5,75%        | \$ 2.004.130,00        | 1,00             | \$ 2.004.130,0 |
| 01/01/18                    | 31/12/18    | 4,09%        | \$ 2.086.099,00        | 1,00             | \$ 2.086.099,0 |
| 01/01/19                    | 31/12/19    | 3,18%        | \$ 2.152.437,00        | 1,00             | \$ 2.152.437,0 |
| 01/01/20                    | 31/12/20    | 3,80%        | \$ 2.234.230,00        | 1,00             | \$ 2.234.230,0 |
| 01/01/21                    | 31/12/21    | 1,61%        | \$ 2.270.201,00        | 1,00             | \$ 2.270.201,0 |
| 01/01/22                    | 31/08/22    | 5,62%        | \$ 2.397.786,00        | 1,00             | \$ 2.397.786,0 |
| Total retroactivo           |             |              |                        | \$ 13.144.883,00 |                |

2. EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ:

| Tabla Retroactivo Pensional |             |              |                        |                  |                |
|-----------------------------|-------------|--------------|------------------------|------------------|----------------|
| Fecha inicial               | Fecha final | Incremento % | Valor mesada calculada | Nº. Mesadas      | Subtotal       |
| 01/01/08                    | 31/12/08    | 5,69%        | \$ 1.417.416,05        | PRESCRITO        |                |
| 01/01/09                    | 31/12/09    | 7,67%        | \$ 1.526.132,00        |                  |                |
| 01/01/10                    | 31/12/10    | 2,00%        | \$ 1.556.655,00        |                  |                |
| 01/01/11                    | 31/12/11    | 3,17%        | \$ 1.606.001,00        |                  |                |
| 01/01/12                    | 31/12/12    | 3,73%        | \$ 1.665.905,00        |                  |                |
| 01/01/13                    | 31/12/13    | 2,44%        | \$ 1.706.553,00        |                  |                |
| 01/01/14                    | 31/12/14    | 1,94%        | \$ 1.739.660,00        |                  |                |
| 01/01/15                    | 31/12/15    | 3,66%        | \$ 1.803.332,00        |                  |                |
| 01/01/16                    | 31/12/16    | 6,77%        | \$ 1.925.418,00        |                  |                |
| 15/07/17                    | 31/12/17    | 5,75%        | \$ 2.036.130,00        |                  |                |
| 01/01/18                    | 31/12/18    | 4,09%        | \$ 2.119.408,00        | 1,00             | \$ 2.119.408,0 |
| 01/01/19                    | 31/12/19    | 3,18%        | \$ 2.186.805,00        | 1,00             | \$ 2.186.805,0 |
| 01/01/20                    | 31/12/20    | 3,80%        | \$ 2.269.904,00        | 1,00             | \$ 2.269.904,0 |
| 01/01/21                    | 31/12/21    | 1,61%        | \$ 2.306.449,00        | 1,00             | \$ 2.306.449,0 |
| 01/01/22                    | 31/08/22    | 5,62%        | \$ 2.436.071,00        | 1,00             | \$ 2.436.071,0 |
| Total retroactivo           |             |              |                        | \$ 11.318.637,00 |                |

Precisando la Sala el anterior retroactivo se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina.

Por otro lado, esta Sala de decisión autorizará a la UGPP a realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud,

respecto del retroactivo adeudado a la actora<sup>13</sup>, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que *"se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público"*, mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras *"descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud"*, adicionándose en este punto el fallo apelado y consultado.

En otro giro, en lo que tiene que ver con la indexación –objeto de condena -, debe la Sala recordar que la institución jurídica de la indexación persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar.

Así las cosas, de manera evidente, entre la fecha en que debió reconocerse la mesada adicional y el pago de las adeudadas, habrá transcurrido un interregno considerable, por lo que, resulta procedente la indexación sobre la suma reconocida, teniendo en cuenta la fecha que medie entre su exigibilidad y la fecha en que efectivamente se haga el pago, aplicando la fórmula que para tal fin se estableció en la Sentencia proferida dentro de la Radicación No. 31222, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmándose su condena.

---

<sup>13</sup>Ver al respecto la sentencia de la CSJ S.L. Radicación No. 35763 del 27 de enero del 2010, la cual adujo:

*"De otro lado, no habrá lugar a modificar la sentencia de primer grado, para autorizar al demandado descontar del retroactivo pensional las sumas que correspondan a los aportes obligatorios para salud a cargo de la adora, dado que, por expresa disposición legal -inciso tercero del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, está obligado a ello"*



Finalmente, respecto del valor de las costas procesales objeto de apelación por parte del extremo demandante baste con señalar el valor impuesto por la a quo NO puede ser definido en esta instancia, pues ello se debe alegar en la etapa procesal correspondiente conforme lo indica el artículo 366 del C.G.P., por lo que se confirmará la condena impuesta a la UGPP.

En los términos anteriores, la Sala procede a concretar el monto del retroactivo adeudado, adicionándola en el punto atrás citado y confirmando en lo demás la sentencia de primera instancia.

Sin **COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** los numerales **CUARTO y QUINTO** de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar establecer como retroactivo adeudado por mesadas adicionales los siguientes valores:

- a. EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ respecto de las mesadas adicionales causadas entre junio del 2008 y junio del 2017 la suma de \$11.318.637.
- b. CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS respecto de las mesadas adicionales causadas entre junio de 1994 y junio del 2016 la suma de \$13.144.883.

Retroactivo que se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina y se cancelará debidamente indexado a la fecha en que se efectuó el pago, de acuerdo a lo anteriormente considerado.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el fallo de primera instancia, en cuanto a que se dispone **AUTORIZAR** a la UGPP a realizar los correspondientes descuentos por concepto de aportes a seguridad social en SALUD, del retroactivo adeudado a los

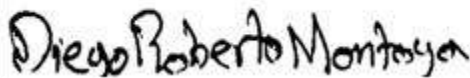
*EXP. No. 26 2021 00153 01 ZOILO MARINO DAZA CHAMORRO, JESÚS MARÍA PARRA TOVAR, ARACELY CORZO REYES, LEONOR BERNAL VIDAL, EDGARDO PORTILLO ORDOÑEZ y CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP –*

demandantes EDGARDO PORTILLA ORDOÑEZ y CARMEN BEATRIZ MOVILLA DE HOYOS.

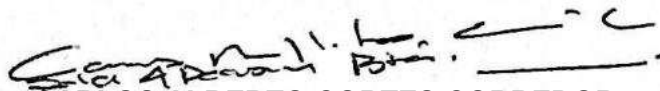
**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia de la Juez de primer grado, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SANDRA PATRICIA CAÑÓN LINARES CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. (RAD. 27 2019 00774 01)**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada LISETH DAYANA GALINDO PESCADOR como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL&NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, de la sentencia proferida por la

Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 30 de junio del 2022 (*Audiencia virtual, archivo 19 expediente digital record: 1:11:50*), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de la señora Sandra Patricia cañón Linares del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por la sociedad administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. y los posteriores traslados efectuados entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. a devolver a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la señora Sandra Patricia cañón Linares como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses, generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones y aportes al Fondo de Garantía de la pensión mínima.

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES afiliarse nuevamente a la señora Sandra Patricia cañón Linares al régimen de prestación definida y recibir las cotizaciones provenientes de la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la sociedad administradora de pensiones y fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. y a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., como agencias en derecho se fija la suma de un millón de pesos a cargo de cada una de ellas.”

Inconforme con la decisión COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia de primera instancia toda vez que al momento de dictar sentencia no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica entendiendo que Colpensiones es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre la actora Porvenir y Protección, por lo que no puede ser favorecida ni perjudicada, pues COLPENSIONES nada tuvo que ver con la decisión tomada por la actora.

Señala, con la decisión tomada se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones el cual fue establecido por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y adicionado por el artículo 1 del acto legislativo del 2005, expresando se debe tener en cuenta el impacto en la reserva pensional que se ha venido afectando con este tipo de procesos.

Finalmente expresa que cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado, según se advierte de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia hay lugar a reintegrar la totalidad de las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros provisionales y gastos de administración, por lo que solicita al tribunal se condene a la AFP que incumplió su deber legal de información pague a su representada los perjuicios económicos que ello genera en virtud de la teoría del daño en civil que señala quien causo el daño es quien debe repararlo. (*Audiencia virtual, archivo 19 expediente digital record: 1:13:39*)<sup>1</sup>

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda (*Páginas 10 y 11, archivo 1 Expediente Digitalizado*), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (*Páginas 6 a 9 ibídem*), aspirando de manera principal se declare la nulidad del traslado del RPM al**

---

<sup>1</sup> Sí señora gracias su señoría de manera muy respetuosa me permito presentar mi recurso de apelación en contra de la decisión emitida por su despacho en esta audiencia solicitando a los honorables magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia proferida en su totalidad toda vez que al momento de dictar sentencia la a quo no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica entendiendo qué Colpensiones es un tercero entre los actos jurídicos celebrados entre la actora y las AFP aquí demandas y en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes, es por lo que la declaratoria la ineficacia no puede ni favorecer ni perjudicar a mi representada por que nada tuvo que ver con la decisión tomada por la actora en un momento del traslado por lo que solicitó el honorable tribunal no se condene a mi representada recibir a la actora como afiliada de nuevo el régimen de prima media, pues con esa esta decisión consecuenencial de la ineficacia del traslado se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social en pensiones, el cual fue establecido en el artículo 48 de la Constitución y adicionado por el artículo primero del acto legislativo 01 de 2005 pues con esta condena se está impactando la reserva pensional de mi representada, le solicito a la sala que estudie de manera juiciosa y este escenario en el cual la AFP que faltó con su deber legal de información no puede acarrear las consecuencias y mi representada que es un tercero ajeno, si está asumiendo estas consecuencias ya que con este traslado se pretende o se pretenderá en el futuro un reconocimiento de derechos pensionales lo cual se genera como ya dije anteriormente un impacto en el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social en pensiones y la reserva presupuestal que se destina para tal fin y como finalizando mi sustento vender el recurso en caso de que el tribunal decida mantener la decisión de primera instancia e solicito que se tenga en cuenta que se reintegre todas las cotizaciones y se tenga en cuenta los pronunciamientos realizados al respecto como lo son la sentencia de SL17552 de 2017 SL49892 de 2018 en las cuales se expresa que se debe de hacer un retorno de los recursos de la contabilidad de ahorro las cuentas abonadas al Fondo de Garantía de pensión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensionales y el porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y gastos de administración, en últimas también sí hay si no hay otra posibilidad que el retorno es solicito al tribunal que condene a la AFP que incumplió con su deber legal de información del afiliado pague a mi representada los perjuicios económicos que ello genere para mí representa esto en atención a la teoría del daño del derecho civil que es quien causa daños quien debe repararlo para un tercero como lo es Colpensiones en el acto jurídico, de esta manera sustento y presenté un recurso de apelación muchas gracias su señoría.

RAIS, en consecuencia se ordene el correspondiente traslado de régimen, se ordene a PROTECCIÓN S.A. la devolución de todas las sumas de dinero que se encuentran en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros e intereses a Colpensiones, pago de costas y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora y se condenó a PROTECCIÓN S.A a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la señora Sandra Patricia Cañón Linares como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses, generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones y aportes al Fondo de Garantía de la pensión mínima. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PORVENIR no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con la demandante, al momento del traslado, precisando no le explicó las consecuencias de su traslado, aunado a que los posteriores traslados no convalidan ese deber de información.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

Así las cosas, se tiene como fecha de nacimiento de la actora el 14 de noviembre de 1961 (*Conforme se registra en la cedula de ciudadanía Página 27, Archivo 1 Expediente Digitalizado*), por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2018, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 1° de noviembre del 2019 (*página 117 Archivo 1 expediente digital*), esto es, cuando ya había adquirido la edad requerida para el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 460.57 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 8 años, 11 meses y 14 días (*Historia Laboral aportada por Protección S.A. válida para bono pensional, Archivo 5 expediente digital página 57*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **13 de julio del 2001** con fecha de efectividad a partir del **1° de septiembre de 2001** (*Página 59 archivo 5 expediente digital y página 82 archivo 10*) por afiliación que hiciera a PORVENIR, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “libre y voluntaria” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*“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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, “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” (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido



jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>3</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

“(…)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

***“1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

---

<sup>3</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la actora al fondo accionado PORVENIR.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>4</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, raditaciones 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la*

---

posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

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

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

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

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

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

---

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

*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*

*(...).*

*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 (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante (Audio Archivo 19 record: 17:10) no acreditan que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que el asesor le dijo que el fondo tenía mayor liquidez, y que sus aportes tendrían mayor estabilidad dada la liquidación en su momento del ISS, sumado a los rendimientos que se generaría, pero de manera alguna le indicaron sobre las modalidades pensionales en el RAIS, requisitos para pensionarse anticipadamente, entre otros aspectos, situación que en manera alguna da a

entender que la actora conocía dicho régimen pensional y menos aún, las implicaciones de su traslado.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que PORVENIR haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es una labor de publicidad y promoción de los fondos privados donde se enfatizó en las supuestas bondades del RAIS y la posibilidad de recibir beneficios económicos por la decisión de vinculación que tomaran los potenciales afiliados, sin que en esa labor se tomará en cuenta la responsabilidad social que tenían las AFP desde su creación.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR (*Página 82 Archivo 10 expediente digital*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la AFP demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones PORVENIR proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el



sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***“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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 2001, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP PORVENIR estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR, omitió en el momento del traslado de régimen (13 de julio del 2001, efectivo el 1 de septiembre de ese año), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que la demandante hubiese efectuado traslados entre AFP (*Archivo 5 expediente digital página 59 Historial vinculaciones*), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual, según se observa en el historial de vinculación (*ibídem*).

Con relación a los actos de relacionamiento como indiciarios de la ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS a la que se ha hecho referencia, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que no puede entenderse que los posteriores traslados entre administradoras configuran un acto relacionamiento que demuestre la voluntad de permanecer en el régimen de

ahorro individual. Recientemente reiteró esta postura en sentencia SL1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, insistiendo en que ello no desvirtúa el hecho del incumplimiento frente al deber de información. Textualmente señaló lo siguiente:

*“Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.”*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resulta relevante los traslados efectuados por la afiliada dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de la AFP PROTECCIÓN, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora (Ver

consulta de afiliados efectuado por dicha AFP pagina 53 archivo 1 expediente digital), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Aclarando en este punto y para resolver la apelación de COLPENSIONES, en relación con el principio de la relatividad jurídica, consistente en que los terceros no pueden interferir en convenios de los que no son parte, aunque esta entidad no intervino de manera directa en el acto jurídico de traslado, no puede perderse de vista que en la actualidad dentro de la estructura del sistema de pensiones es la única entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, siendo de contera la llamada a recibir nuevamente al demandante como su afiliada.

Debe precisarse, ésta Sala de Decisión adicionará el numeral segundo del fallo de primer grado, en cuanto a que además de lo ordenado por la Juez de primer grado PROTECCIÓN también deberá devolver las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, todo debidamente indexado con cargo a sus propias utilidades<sup>5</sup>, de la misma manera PORVENIR debe retornar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima de manera indexada con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

“(…)

*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*

---

<sup>5</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

*del Código Civil. **En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.***

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

***“7. Consecuencias de la declaración de ineficacia***

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado y en punto a la apelación de COLPENSIONES, téngase en cuenta en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que la convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Advirtiéndose en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan “*el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.*” (Sentencia SL2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>6</sup> (Páginas 31 y 32, archivo 4 expediente digital), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Finalmente, en lo que toca a la solicitud de COLPENSIONES de reconocer el valor de los perjuicios ocasionados, la misma se torna improcedente como quiera que tal aspecto no fue objeto del debate probatorio pues ninguna pretensión se erigió tendiente a obtener el pago de este concepto a favor de esa administradora, así como tampoco fue propuesta dicha temática a lo largo del juicio por ese extremo procesal.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará conforme a lo expuesto y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, 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** el numeral **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a PROTECCIÓN devolver además de lo indicado por la Juez *a quo* las

---

<sup>6</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 6 de julio del 2021, archivo 6 expediente digital.



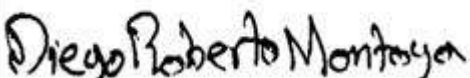
primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, todo debidamente indexado con cargo a sus propias utilidades, de la misma manera PORVENIR debe retornar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima de manera indexada con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, conforme lo considerado.

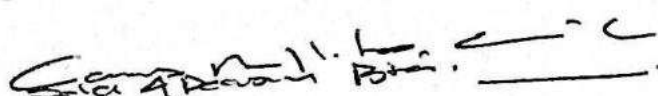
**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARCELA MARTÍNEZ PATIÑO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. (RAD. 26 2019 00597 01)**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por MARIA CAMILA BEDOYA GARCÍA en su calidad de representante legal de la firma ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, contra la sentencia proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 21 de junio del 2022 (*Audio archivo 16 expediente digital, récord: 59:14*), en la que se resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado efectuado por la demandante Marcela Martínez Patiño al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** al fondo de pensiones PROTECCIÓN 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 semana por concepto de administración, conforme lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** al fondo de pensiones PORVENIR a transferir a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES los dineros descontados por gastos de administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que acepte dichas transferencias y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas.

**SEXTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a los fondos de pensiones PORVENIR y PROTECCIÓN a raíz de un 50% a cargo de cada una, fijándose como agencias en derecho la suma de un millón de pesos.

Inconforme con la decisión la apoderada de PORVENIR S.A. la apeló, expresando si bien es cierto que existe una línea jurisprudencial sobre la eficacia de los actos de traslado imputables a la falta al deber de información, la misma corte aclaró que esa línea solo resulta aplicada de manera diferenciada según los supuestos fácticos indicando, la demandante se afilió de manera libre y voluntaria, informada y sobre todo con sustento en las cargas que se imponían a los fondos privados para el año 2001, considerando los términos tan rigurosos por los que hoy se reprocha al fondo privado solo fueron impuestos posteriormente y las declaraciones y condenas en su contra desconocen el principio de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica.

Aduce que la actora suscribió un formulario en los términos de ley y también manifestó expresamente que no estuvo coaccionada, como tampoco objetó, ni elevó sus dudas ante los fondos privados durante 18 años largos.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración advierte son sumas que tienen una destinación específica por ley la cual fue cumplida por su cliente durante su permanencia en el régimen privado, las cuales son dineros que ya no están en su poder porque se dirigieron a cubrir la correcta administración de los

aportes realizados, manifestando el traslado de los dineros entre regímenes se debe hacer en los términos del artículo 7 del decreto 3995 de 2008.

Finalmente, señala la condena en costas debe desestimarse y por ende no debe haber lugar a la fijación alguna de las agencias en derecho. (*Audio archivo 16 expediente digital, récord: 1:00:32<sup>1</sup>*).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de subsanación de la demanda (*Exp. Digital: Archivo 1 páginas 75 a 77*), las cuales encuentran fundamento en los**

---

<sup>1</sup> Gracias señora juez respetuosamente me permito apelar la sentencia proferida por su despacho solicitándole al honorable Tribunal Superior de Bogotá en su sala laboral revocar la presente decisión frente a las condenas impuestas en contra de mi representada atendiendo las siguientes consideraciones:

Lo primero es que si bien es cierto que existe una línea jurisprudencial sobre la eficacia de los actos de traslado imputables digamos a la falta al deber de información, la misma corte aclaró que esa línea solo resulta aplicada de manera diferenciada según los supuestos fácticos de los que se exige una solicitud que en el presente caso no se presenta, como quiera que la demandante se afilió de manera libre y voluntaria, informada y sobre todo con sustento en las cargas que se imponían a los fondos privados para el año 2001, los términos tan rigurosos por los que hoy se reprocha al fondo privado solo fueron impuestos posteriormente y las declaraciones y condenas en su contra solo desconocen el principio de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica.

En segundo lugar no existen razones de hecho y de derecho que impliquen la ineficacia del traslado, la decisión de la señora demandante se tomó de manera libre y voluntaria sin ningún apremio por cuanto primero recibió suficiente información clara y completa sobre el régimen, segundo suscribió un formulario en los términos de ley y tercero también manifestó expresamente que no estuvo coaccionada, como tampoco objeto ni elevó sus dudas ante los fondos privados durante 18 años largos, distinto es que la señora demandante confiese no leer los formularios que suscriba vinculando su derecho pensional así como tampoco hacer uso de los canales de contacto para gestionar en oportunidad legal su pensión y mucho menos esforzarse por entender, comprender y revisar las situaciones y elementos propios de la administración de los recursos que financiarán su pensión de vejez.

En lo relativo a la devolución de los gastos de administración hay que advertir que estas son sumas que tienen una destinación específica por ley la cual fue cumplida por mi cliente durante su permanencia en el régimen privado, las cuales pues debidamente invertidas son dineros que ya no están en nuestro poder porque se dirigieron a cubrir la correcta administración de los aportes realizados, así las cosas implicando las restituciones mutuas son producto de la ineficacia en concepto de las entidades que vigile los fondos privados, el traslado de los dineros entre regímenes se debe hacer en los términos del artículo 7 del decreto 3995 de 2008, así las cosas consideramos que existe una norma que regula la situación no se ve ninguna razón atendible para apartarse de ella incluir conceptos que no contiene y que por razones lógicas no pueden trasladarse.

Por último debe aclararse que desestimada la ineficacia y la devolución de los valores objeto de la condena en consecuencia deberá desestimarse la condena en costas en contra de mi representada y no habrá lugar a la fijación alguna de agencias en derecho es así como solicitó respetuosamente al honorable Tribunal Superior de Bogotá revocar la sentencia de instancia en lo que responde a la declaratoria ineficacia y se absuelve a mi representada todas las condenas impuestas en su contra muchísimas gracias.

**hechos expuestos en el acápite respectivo (página 77 *ibídem*)**, aspirando se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual y en consecuencia se ordene a Colpensiones a aceptar los aportes, igualmente se disponga que Protección devuelva los rendimientos de lo ahorrado, costas y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró ineficaz el traslado efectuado por la actora al RAIS; condenó a PROTECCIÓN S.A a transferir la totalidad de los aportes realizados por la accionante, junto con los rendimientos financieros causados, y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración con destino a COLPENSIONES, y a PORVENIR S.A. a devolver los dineros descontados por gastos de administración, igualmente ordeno a Colpensiones aceptar dicha transferencia y contabilizar para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante; condenó en costas y agencias en derecho. Fundamentó su decisión en la línea jurisprudencial instituida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las que se estableció el alcance del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen cuando las AFP no acaten ese deber y por ende no se acredite la existencia de un consentimiento informado, situación que en autos no se acreditó.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 11 de abril de 1970 (*páginas 19, archivo 1 expediente digital*), por lo que la edad de 57 años, la

---

<sup>2</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

cumpliría el mismo día y mes del año 2027, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante las accionadas PROTECCIÓN y COLPENSIONES en el mes de enero del año 2019 (*páginas 52, 53, 58 y 59, ibídem*), esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas ni tan siquiera se encontraba afiliada al ISS, pues ello ocurrió tan solo hasta el 26 de septiembre de 1994 (*Archivo 3 expediente digital página 54*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **31 de mayo del 2001** con fecha de efectividad a partir del **01 de julio del 2001** (*páginas 35 y 45 Archivo 8 expediente digital*) por afiliación que hiciera a PORVENIR, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP expedido por ASOFONDOS y el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*“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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, *“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”* (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>3</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

“(…)

---

<sup>3</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

***“I. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*



*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales,

verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia

debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>4</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características dila demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

---

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*  
*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años,*

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

**«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.**

(...)

*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*

(...).

*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*

---

*era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que la demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

*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 (...).***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la actora (*Audiencia del 21 de junio del 2022, Record: 17:23*), no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado, pues de hecho aseguró que quien intervino en la afiliación fue la oficina de recursos humanos de la empresa donde ingresó a laborar y en ese orden para la Sala los argumentos de la accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, pues denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad a la demandante para efectuar el traslado de régimen, pues aunque no mediaron en la afiliación a través de sus asesores, igual le dieron trámite a la misma.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR (*página 35 Archivo 8 expediente digital*), este no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado,

dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada (Sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que brillan por su ausencia en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora –PORVENIR S.A.- no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***«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 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».*

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:



| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 2001, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (31 de mayo del 2001, efectivo el 1º de julio del mismo año) el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar

cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

De igual forma, es menester precisar, el hecho de que la demandante hubiese efectuado varios traslados entre AFP no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual (*Historial vinculaciones página 34 Archivo 3 expediente virtual*), situación que por demás no es ni fue objeto de litigio. Frente al de traslado a diversas AFP memórese el pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PROTECCIÓN como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, así como la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, en cuanto a que además de lo anterior, las accionadas PORVENIR y PROTECCIÓN, también deben devolver a COLPENSIONES las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>6</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, todo debidamente indexado con cargo a sus propias utilidades<sup>7</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada uno de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

---

<sup>5</sup> “(...) Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos previsionales (...)”.

<sup>6</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>7</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

*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**».*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es*

*incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor». (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado conviene precisar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Asimismo, advierte la Sala, en relación con los argumentos de apelación de la AFP PORVENIR relacionados con los gastos de administración, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos gastos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado

inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada».*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley*

*100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...).*».

Aquí resulta pertinente acotar, de cara a la alzada propuesta por PORVENIR que el concepto emitido por la Superintendencia Financiera no resulta vinculante, y en todo caso, la determinación de devolver los gastos de administración no resulta caprichoso, sino que, se itera, es consecuencia de la aplicación de los efectos de la declaratoria de ineficacia.

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>8</sup>, a favor de quien se surte la consulta (*página 111 Archivo 1 expediente digital*), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte PORVENIR S.A., téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual «*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*», sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a ésta demandada, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando, la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las resultas del proceso, por lo que se confirma la sentencia de primer grado en cuanto a que se condena el pago de las mismas a cargo de la demandada PORVENIR S.A.

---

<sup>8</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto de 1º de abril del 2022.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

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

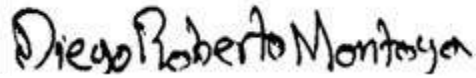
**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **SEGUNDO y TERCERO** del fallo de primer grado, para ordenar a las AFP PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, además de los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a esas administradoras, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

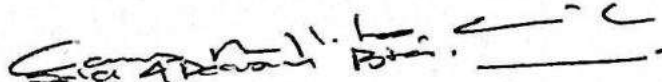
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL**  
**BOGOTÁ D.C.**  
**SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ROSA TULIA HERRERA RUBIO actuando como sucesora procesal del fallecido LUIS LEONARDO BOHORQUEZ SANTANA CONTRA TIENDA QUIMICOS LTDA. (RAD. 25 2019 00618 01).**

Bogotá D.C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la demandada TIENDA QUIMICOS LTDA., contra la sentencia proferida por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 17 de junio de 2022 (Exp. Digital: «18AudienciaFallo.mp4», récord 59:42), en la que se resolvió:

*«PRIMERO: Declarar la existencia de una verdadera relación laboral sobre las formalidades establecidas por los sujetos procesales, artículo 53 Constitución Nacional y 23 código Sustantivo del Trabajo, entre el demandado Tienda Químico Ltda. y el demandante señor Luís Leonardo Borges Santana, mediante contrato de trabajo realidad a término indefinido, a partir del 1° de septiembre de 2000 al 5 de junio de 2017 para desempeñar el cargo de Asistente de Almacén con un último salario devengado en cuantía de \$1.088.152 por la motivado.*

*SEGUNDO: Declarar que la demandada sociedad Tienda Químico Ltda. no canceló al demandante Luis Leonardo Bohórquez Santana, durante el interregno de la relación laboral, los aportes a pensión por los pedidos laborados por el demandante, entre el 1° de febrero del 2013 al 5 de junio de 2017, por lo motivado.*

*TERCERO: Condenar a la demandada Tienda Químico Ltda. a reconocer y pagar con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, previo cálculo actuarial emitido por esta última, los dineros correspondientes a los aportes pensionales, junto con los intereses moratorios ha lugar y a favor del demandante, por*

*los periodos laborados desde el 1° de febrero de 2013 al 5 de junio de 2017, por lo motivado.*

**CUARTO:** *Condenar en costas a cargo de la demandada Tienda Químico Ltda. en la suma de \$2.500.000 a favor del demandante, hoy fallecido, representado actualmente por su consorte, la señora Rosa Tulia Herrera Rubio, como sucesora procesal del fallecido».*

Inconforme con la decisión, la demandada la apeló, solicitando su revocatoria.

Con ese propósito indica, no se encuentra conforme con el fallo proferido en cuanto a que Tiendas Químicos deba pagar mediante cálculo actuarial los aportes de Seguridad Social por los períodos del 2013 a junio del 2017, dado que ello ocurrió por un beneficio del retroactivo pensional solicitado de manera verbal por la entre el demandante y demandado, suspendiéndose estos aportes, para que él trabajador tuviese un retroactivo pensional. Por otro lado, expuso, si bien existía contrato de prestación de servicios, por falta de asesoría quedó en su texto, un horario específico, pero, según lo declarado por el señor Óscar y el señor Gustavo Sánchez, nunca se cumplió un horario, por tanto, pese a estar en un documento, en la realidad no hubo cumplimiento de horario. Por lo tanto, no hubo contrato laboral.

De otra parte, resaltó que de ser cierto el contrato de realidad reclamando, además de los aportes a pensión, se hubiesen reclamado otras acreencias laborales. Cuestionando, cuál era el interés que le asista al fallecido demandante, en tanto que el pago se le hiciera directamente a él y no al sistema pensional, pues se estaba realizando el respectivo retiro y el reconocimiento pensional por vejez. En ese sentido, se preguntó «¿qué va a suceder con esos 27 millones que recibió don Leonardo como retroactivo?» y si habría que hacer la devolución de ese dinero, porque de alguna manera estaría defraudando al sistema pensional, pues recibió con la suspensión del pago el beneficio de la pensión y, sin embargo, en este momento se están reclamando unos aportes para poder incrementar la tasa de retorno de la pensión.

En ese orden, señaló el fallo no es claro al no establecer si hay que hacer o no la devolución de ese retroactivo, en la medida, que no puede haber retroactivo cuando la persona se encuentra vinculada, de ahí que surja confusión. Además, el actor fue mal asesorado por su representante judicial en su momento y lo llevó a cometer ese error. Insistiendo, el sistema pensional, no puede afectarse financieramente reconociendo tasas de remplazo posteriores a un retiro del sistema pensional y

menos las finanzas de la empresa Tiendas Químicas Ltda. al tener que pagar un cálculo actuarial, que no se sabe si es procedente o no <sup>1</sup> (récord 1:01:57, ibidem).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante LUIS LEONARDO BOHORQUEZ SANTANA (q.e.p.d.)<sup>2</sup>, las pretensiones relacionadas en la demanda relacionadas a páginas 5 y 6 del archivo «01Demanda.pdf», las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados a páginas 3 a 5, aspirando se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, desde el 1° de septiembre del año 2000 al 5 de junio de 2017, precisando, el Contrato de Prestación de Servicios celebrado con la demandada desde el 03 de enero de 2015 al 2 de enero de 2016 fue de carácter laboral. En consecuencia, se condene a la demandada a realizar y tramitar ante COLPENSIONES, la solicitud del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y del 1° de enero del año 2017 hasta el 5 de junio de 2017. Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus aspiraciones, por cuanto se declaró la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad TIENDA QUIMICOS LTDA. entre el 1° de septiembre de 2000 y el 5 de junio de 2017. Se declaró que la demandada no canceló al demandante durante el interregno de la relación laboral,**

---

<sup>1</sup> «Doctor muchas gracias. Presentó en este momento recurso de apelación al fallo expuesto por su señoría. No me encuentro conforme con el fallo proferido por usted, en cuanto a que Tiendas Químicos deba pagar mediante cálculo actuarial los aportes de Seguridad Social por los períodos del 2013 a junio del 2017, cuando por un beneficio del retroactivo pensional y solicitado de manera verbal por la misma amistad que se encontraba en su momento, don Jaime Barragán que en paz descanse y don Leonardo, se suspenden estos aportes, para que él tuviese ese beneficio. Por otro lado, teniendo por escrito un contrato de prestación de servicios, que de pronto por una falta de asesoría en el texto del mismo se puede evidenciar de pronto un horario específico, pero como fue declarado también, tanto por don Óscar como el señor Gustavo Sánchez, allí se determinó que nunca se cumplió un horario. Si bien es cierto, eso puede estar en un documento, pero la realidad, nunca se ve nunca se cumplió. Por lo tanto, no hay un contrato laboral, ya que la realidad fue otra. Es importante y lo ratifico en este recurso de apelación su señoría, tal como lo manifesté en alegatos de conclusión, que de ser cierto tal contrato de realidad en el momento en que Leonardo está reclamando los dos años del 2000 al 2002, hubiese reclamado también las otras acreencias laborales, incluyendo los períodos de cotización que en esa demanda se está reclamando. Me pregunto entonces su señoría, cuál es el interés que le asista a don Leonardo, que de esa plata de pronto se le pagará a él de manera directa y no se fuera al sistema pensional, que realizaba el... estaba realizando el respectivo retiro, porque ya se había reconocido la pensión de vejez y que hoy se está trasladando a su señora esposa. Entonces surge también otra pregunta señor Juez: ¿qué va a suceder con esos 27 millones que recibió don Leonardo como retroactivo? Tendría él que devolver esa plata, porque de alguna manera estaría defraudando al sistema pensional. Él recibió un beneficio con la suspensión del pago a la pensión y sin embargo, en este momento se están reclamando unos aportes para poder incrementar la tasa de retorno en su pensión. El fallo no es claro al decir, si don Leonardo en cabeza de su beneficiaria, su señora esposa, tenga que hacer la devolución de ese retroactivo, porque no puede proceder una tasa de retorno con un retroactivo cuando la persona se encuentra vinculada y entonces entraríamos aquí en una en una confusión. Continuamos haciendo aportes, pero sin embargo se está reconociendo un retroactivo. La misma resolución está dando claridad del porqué del reconocimiento de ese retroactivo. No quisiera hablar de mala fe, pero sí mal asesorado por su representante judicial en su momento y que llevó por ese esa mala asesoría, llevó a don Jaime a cometer ese error. No es suficiente señor Juez, el sistema pensional, más aún el público, no puede afectarse financieramente reconociendo tasas de remplazo posteriores a un retiro del sistema pensional y menos las finanzas de la empresa Tiendas Químicas Ltda. al tener que pagar un cálculo actuarial y no sabemos realmente si pueda proceder o no. En esos términos, dejó expuesto mi inconformidad de su fallo y ruego se le dé traslado a la instancia correspondiente, que en este caso es el honorable Tribunal de Bogotá Sala Laboral. Muchas Gracias».

<sup>2</sup> Actuando en estos momentos en calidad de sucesora procesal la señora ROSA TULIA HERRERA RUBIO, ante su fallecimiento el 19 de junio del 2021 (página 10, archivo «13ActaAudienciaArt77YDocumental.pdf»).

los aportes a pensión por los pedidos laborados por el demandante, entre el 1° de febrero del 2013 al 5 de junio de 2017; condenó a Tienda Químicos Ltda. a reconocer y pagar con destino a Colpensiones, previo cálculo actuarial emitido por esta última, los dineros correspondientes a los aportes pensionales, junto con los intereses moratorios por los mencionados periodos. Lo anterior, tras considerar que, con las pruebas recaudadas en especial del contrato de prestación de servicios, pudo extraer que el demandante no gozaba de autonomía al menos en su contenido, notando que contiene un horario de prestación de servicios en su cláusula primera, de lunes a viernes, aunado a las funciones que allí mismo se consignaron para ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado como asesor y vendedor en el almacén de Tienda Químico Ltda., además de reemplazar productos solicitados, estar pendiente del inventario del almacén, solicitar y comprar mercancía para el almacén con autorización de los Jefes y abrir el almacén, además, siempre se reconoció a favor del demandante prestaciones sociales como la prima de servicios, entre otros conceptos para junio y agosto de 2014, enero, octubre y diciembre de 2016, así como también descuentos a salud y aportes a pensión, de ahí halló procedente declarar la relación laboral por principio de la primacía de la realidad, a término indefinido. En ese sentido, halló procedente condenar a la demandada a realizar el pago de aportes para pensión con dirección a COLPENSIONES correspondientes al lapso comprendido entre el 1° de febrero de 2013 al 5 de junio de 2017, comoquiera que revisada la historia laboral la demandada pagó los aportes a favor del demandante hasta el 31 de enero de 2013.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Pues bien, aunque el recurso de apelación no resulta ser un modelo a seguir, en un exhausto ejercicio hermenéutico e interpretativo del mismo, entiende la Sala que la recurrente ataca la decisión del juez a quo de acceder a la declaratoria del contrato de trabajo y a las condenas del libelo introductor, ello con base a haber encontrado configurado la verdadera existencia de un contrato de trabajo en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; así como también se

cuestiona el hecho de haberse ordenado el pago de los aportes a pensión pese a haberse reconocido la prestación, en detrimento de Colpensiones.

Precisado lo anterior y con el ánimo de dar desarrollo a los puntos esgrimidos, de señalarse inicialmente, en los juicios del trabajo es primordial para el Juez establecer si existe o no contrato de trabajo, que resulta ser la fuente o causa de los derechos laborales y, acreditados los extremos, resultaría factible efectuar las liquidaciones a que hubiere lugar.

De conformidad con lo anterior, la controversia que se trae a los estrados, apunta a determinar si entre LUIS LEONARDO BOHORQUEZ SANTANA (hoy fallecido) como trabajador y la sociedad TIENDA QUIMICOS Ltda., como empleador, existió contrato de trabajo del entre el 1° de septiembre de 2000 y el 5 de junio de 2017, tal como lo halló demostrado el Juez de primera instancia.

En autos, la existencia o no de un contrato de trabajo resulta ser justamente el distanciamiento principal entre las partes, en tanto su declaración judicial constituye la pretensión principal del demandante, mientras que la traída a juicio se opone parcialmente al afirmar que se trató de un contrato de prestación de servicios en el interregno surtido entre el 03 de enero de 2015 y el 02 de enero de 2016, en lo demás se acepta que fue un contrato laboral, tal como se desprende de la contestación de la demanda incluso, de la alzada. En esa medida, sea lo primero resaltar por parte de Sala, no tiene importancia la denominación que al mismo le asignen las partes, ni que se halle regido por estipulaciones especiales, pues lo que configura el contrato de trabajo es la forma como se ejecuta la prestación, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal, de acuerdo con el artículo 53 Constitucional y el entendimiento jurisprudencial y doctrinal en torno al tema.

De igual forma, es menester señalar, a la parte actora le basta acreditar la prestación personal del servicio, por cuanto en virtud de la ventaja probatoria consagrada en el artículo 24 del C. S. del T., se podría presumir la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, correspondiendo por tanto a la llamada a juico desvirtuar su existencia (Al respecto, puede consultarse la sentencia CSJ SL2480-2018 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>).

---

<sup>3</sup> «Sea lo primero recordar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica –que

Así, se advierte, en el caso de marras no se encuentra en discusión la prestación personal del servicio del demandante en favor de la demandada por cuanto la misma fue aceptada desde la contestación de la demanda (Exp. Digital: «09ContestacionDemanda.pdf», págs. 1 a 4) y se constata con los documentos que acompañaron la demanda vistos de páginas 21 a 47, relacionados con planillas de pago de prestaciones sociales como cesantías y primas de servicios en favor del demandante en los años 2014 y 2016, el contrato de prestación de servicios suscritos entre las partes el 03 de enero de 2015 con una duración de 12 meses, liquidación del contrato de trabajo a término indefinido desarrollado entre el 01 de enero de 2017 y el 05 de junio de 2017; los documentos relacionado con el pago del cálculo actuarial por los aportes pensional adeudados por la accionada para el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2000 y el 30 de junio de 2002, pago que se efectuó el 26 de octubre de 2016; certificación de pago de aportes al sistema de salud por parte de la demandada a favor del actor, entre marzo y octubre de 2016 y la historia laboral expedida por Colpensiones, donde se verifican los pagos para los riegos de Invalidez, Vejez y Muerte, efectuados por la accionada en favor del actor, por lo que el promotor del juicio se encuentra cobijado por la presunción del artículo 24 del C.S.T., antes referida, y en ese orden, le correspondía a la demandada desvanecer la presunción en comento.

Sin embargo, analizado en su integridad el acervo probatorio acopiado en autos, no encuentra la Sala elementos que, en suma, conlleven a desvirtuar dicha presunción, particularmente, factores que permitan concluir que la actividad realizada por el demandante era autónoma.

En el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la demandada<sup>4</sup> se admitió que el señor Bohórquez prestó sus servicios durante los años 2013 a 2016, precisando que tenía un contrato de prestación de servicios donde se acercaba al almacén a colaborar en las en las ventas, empacar si se *necesitaba o lo que fuera*, dependiendo de cuando llegara *o lo que tuviera que hacer en el*

---

*es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».*

*De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la litis su actividad personal, para que se presuma en su favor el vínculo laboral, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada.*”

<sup>4</sup> 14AudienciaPracticaDePruebas.mp4

*momento; que en el año 2017 él tuvo contrato laboral nuevamente. De igual modo, precisó que laboró hasta el año 2013 y que por sugerencia de su abogada solicitó a la empresa la desafiliación a pensión, para obtener pensión y retroactivo, de ahí que su padre en su momento, «por no dejar a don Leo sin trabajo ni nada, pues porque obviamente él era la parte que sustentaba a doña Tulia y pues por sus cosas y también él estaba pagando un crédito... estaba pagando su casa [...] entonces mi papá, miraron cómo podían hacer... que él siguiera trabajando en el almacén sin necesidad de estar vinculado laboralmente, entonces ahí fue cuando se hizo el contrato entonces de prestación de servicios».*

Respecto de la prueba testimonial, el señor **Óscar Mauricio Barragán Valencia**<sup>5</sup> quien dijo haber conocido al demandante en el 2009 cuando ingresó a trabajar a la tienda de la demandada, donde aquel empacaba y atendía a los clientes; señaló que hasta donde sabía él estuvo hasta el 2013 con un contrato laboral y luego estuvo por prestación de servicios hasta enero del 2017 y a partir de ahí hasta mitad de año estuvo por contrato de trabajo. Que el motivo por el cual el señor Luis Leonardo Borges Santana dejó de prestar sus servicios, fue porque le salió la pensión. Dijo que el actor solicitó la pensión en el 2013 y que se enteró le fue negada por que le hacían falta unas semanas y que la demandada le pagó unos aportes según reclamación que le efectuó el actor en el año 2016; además que la abogada le aconsejó que se desafiliara para que le pagaran el retroactivo, lo cual sabía porque el fallecido demandante le contó. Agregó que, en todo el tiempo, cuando venía al almacén él empacaba, era vendedor, igual que el testigo, pues tenían las mismas funciones.

A su turno el testigo **Gustavo Sánchez**<sup>6</sup>, dijo ser contador externo de la demanda y haber conocido al extinto Luis Bohórquez, cuando se vinculó a Tienda Químicos Ltda. a partir del 2009 donde lo veía algunas veces, que prestó sus servicios hasta el año 2017 cuando se pensionó. Que entre las partes se manejaron contratos laborales y por servicios. Que en los contratos laborales le pagaron salarios y prestaciones de ley y durante el tiempo que estuvo con contrato de prestación de servicios le fueron pagados sus servicios bajo esa modalidad; que tenía conocimiento que a partir del 1° de enero del 2013 se le suspendieron los pagos al sistema pensional, pues recordaba que el contrato de servicios fue del 2013 a 2016

---

<sup>5</sup> 16AudienciaTestimonios

<sup>6</sup> 18AudienciaFallo

y don Leonardo de manera verbal solicitó que no se le hiciera aportes a pensión porque iba a perder la retroactividad, creyendo que fue por sugerencia de su abogada. Que los pagos de nómina y Seguridad Social durante el periodo del 2013 y 2016 los manejaba don Jaime Barragán, quien falleció en el año 2016 y en adelante su hija Karina Paola Barragán Fonseca.

Así las cosas, analizado en su integridad el acervo probatorio acopiado en autos, no encuentra la Sala elementos que, en suma, conlleven a desvirtuar la referida presunción, particularmente, factores que permitan concluir que la actividad realizada por el demandante era autónoma. Pues en efecto, ninguno de los testimonios arrimados, ni de lo dicho en el interrogatorio de parte se cuenta con soporte probatorio, todo lo contrario, allí mismo se afirmó además de la prestación del servicio, que el actor siempre realizó las mismas labores tanto por contratos de prestación de servicios como por contrato de trabajo, esto es, como vendedor y empacador de la tienda de la demanda.

Circunstancias que se complementan con lo establecido en el contrato de prestación de servicios (página 27 de «01Demanda.pdf»), donde se establece que las funciones consistieron en ser *«Asesor y vendedor en el almacén de tienda químicos Ltda, además de reempacar productos solicitados, estar pendiente del inventario del almacén, Solicitar y comprar mercancía para el almacén con autorización de los jefes, hacer vueltas del almacén, abrir el almacén de lunes a viernes de 8: 00 am a 6: 00 pm, sábado de 8:30 a.m a 2:00 p.m.»*; además se estipuló, *«deberá cumplir en forma eficiente y oportuna los trabajos encomendados y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio»*. En ese sentido, del mismo contrato se desprende la subordinación de las labores desempeñadas y ninguno de los testigos dan cuenta de la autonomía e independencia del actor en la labor que se efectuó en provecho de la accionada, a lo sumo precisan que no cumplía horarios, pero lo cierto es que este precisamente constituía una de las obligaciones del trabajador en aras, por ejemplo, de abrir el almacén, sumado al hecho que la accionada pagaba prestaciones sociales como primas de servicios, cesantías e intereses a las cesantías, así como otros emolumentos que se causan con ocasión del contrato de trabajo, como auxilio de transporte, caja de compensación, vacaciones.



En ese orden de ideas, se itera, al estar determinada la prestación personal del servicio la parte actora cuenta con la ventaja probatoria que presume los demás elementos del contrato de trabajo, sumado a que existen en las referidas pruebas, indicios que dan cuenta de una relación laboral subordinada, que como lo tiene definido la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, algunos de ellos se encuentran enunciados, en el artículo 23 del CST, armonía con lo indicado la Recomendación No. 198 de la OIT y que fueron recordados en la sentencia CSJ SL1439-2021, así:

*«La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)<sup>7</sup>».*

De tales indicios para determinar la subordinación, en el caso de marras, se evidencian como tales, aparte de prestar el servicio personal, el hecho de que se percibía una remuneración por el servicio prestado, la labor se realizaba en el establecimiento de comercio de la demandada, hubo continuidad en el desempeño de esa labor, de la cual era beneficiaria la empresa demandada; siendo dable de este modo, concluir la subordinación del actor respecto del beneficiario de sus servicios personales, lo cual no fue desvirtuado y por lo tanto, no puede colegirse

---

<sup>7</sup> En general, podría afirmarse que los indicios contruidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

cosa distinta a que entre el actor y la llamada a juicio existió una verdadera relación de trabajo, y bajo ese entendido, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado en este aspecto.

Establecido lo anterior, al haberse desarrollado una verdadera relación laboral entre las partes, era del resorte de la demandada sufragar los aportes a pensión, pues conforme lo ha dispuesto la Ley 100 de 1993, en su artículo 22, el empleador debe ser el responsable del pago de su aporte y de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

También, conforme el contenido del artículo 9° literal d) y parágrafo de la Ley 797 de 2003 y del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 y lo reiterado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 32096 del 2 de septiembre de 2008<sup>8</sup> y 32179 del 27 de enero de 2009<sup>9</sup>, es evidente que el tiempo dejado de cotizar durante la vinculación laboral tiene la virtud de perjudicar la eventual expectativa pensional del demandante, siendo la forma legal para imputar válidamente los pagos de los aportes a pensión cuando existe **omisión en la afiliación** por parte del empleador -que es lo que en el presente asunto ocurrió para la relación laboral aquí acreditada a partir del mes de febrero de 2013, por reportarse novedad de retiro en el mes de enero de 2013-, es a través del pago del cálculo actuarial respectivo.

---

<sup>8</sup> “De acuerdo con lo anterior, la forma para poder contabilizar el tiempo laborado por la actora y en el que no estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, a fin de ser tenido en cuenta en el cómputo de semanas cotizadas, es mediante el traslado de la suma de dinero dejada de cotizar y obtenida a través de un cálculo actuarial, con lo cual no se vería afectada la trabajadora por esa omisión en que incurrió su empleador, acorde con el contenido de las normas señaladas”.

<sup>9</sup> En el sub judice, cuando la demandante ingresó al servicio de la Corporación demandada, ya existía la obligación legal de afiliación de los trabajadores al régimen de seguridad social en pensiones, que para ese entonces era administrada por el Instituto de Seguros Sociales. No obstante existir dicho imperativo, en el caso analizado, el empleador dejó desprotegida a la actora por espacio de casi 18 años (16 de mayo de 1978 al 11 de marzo de 1996), porque durante los 25 años y 1 mes que estuvo prestando servicios, sólo fue afiliada a pensiones los últimos 7 años, bajo el régimen de ahorro individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

El inciso 6° del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, prevé la solución frente a la eventualidad referida, al establecer que “ ... En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”. (El subrayado es de la Sala).

Sobre este punto, recuérdese que los **periodos en que no hubo afiliación** **NO** pueden ser asimilados a aquellos en que, si hay afiliación, pero existe mora o pago tardío de los aportes, pues se tratan de situaciones jurídicas diferentes, que por ello conllevan también consecuencias diferentes para el empleador y para la entidad de pensiones.

En los que se presenta mora patronal, los periodos pueden ser incluidos en la historia laboral del trabajador efectuando el pago de la cotización con los respectivos intereses moratorios, pero, **cuando no hay afiliación**, caso que se presenta en autos, **el empleador se ve compelido a trasladar el valor del cálculo actuarial a entera satisfacción de la entidad pensional** (literal d, párrafo 1º, artículo 33 de la Ley 100 de 1993). Al tema, puede consultarse la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL 14388 del 20 de octubre de 2015, Rad. 43182<sup>10</sup>.

Por lo anterior, resultaba procedente, como lo ordenó el a quo, impartir condena a la demandada en aras de cancelar el valor del cálculo actuarial por el tiempo en que el demandante no estuvo afiliado al sistema general de pensiones por su cuenta, de conformidad con la liquidación que al efecto realice la administradora del fondo pensiones a la cual se encontraba afiliado el demandante (Colpensiones), con observancia de lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994<sup>11</sup>, en los precisos términos y periodos establecidos en primera instancia, que no son objeto de debate.

---

<sup>10</sup> 2. *Diferencias entre «mora» en el pago de los aportes y «falta de afiliación» al sistema de pensiones. Consecuencias jurídicas de la omisión en la afiliación.*

*Es cierto que esta Corporación se ha preocupado por diferenciar los efectos de una «mora» en el pago de los aportes, de los de una «falta de afiliación» al sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y consecuencias jurídicas diferentes, como lo dedujo el Tribunal y lo resaltan los opositores.*

*Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro. (...)*

*Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.” (Subrayas fuera de texto)*

<sup>11</sup> El Decreto 1887 de 1994 establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que se debe trasladar a las administradoras de fondos de pensiones, señalando en cuanto al salario que se debe tomar para éste operación aritmética lo siguiente:

“ARTICULO 4o. SALARIO DE REFERENCIA. (...)

*El salario base de liquidación devengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.*

*PARAGRAFO. Para el caso de empleados que habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.”*

Desde luego y en aras de dar alcance en este aparte a la alzada, no es de la incumbencia del presente proceso, el hecho que el hoy fallecido demandante, haya sido pensionado por la mencionada entidad administradora de pensiones, en aras de discutir por ejemplo, el tema de la retroactividad pensional que le fue concedida, en tanto, ello no fue objeto del presente litigio y mucho menos se convocó al juicio a Colpensiones, de modo que no es este precisamente el escenario para plantear las consideraciones expuestas en el recurso de apelación en torno al derecho pensional del actor fallecido, que valga mencionar en todo caso, sólo fue reconocido hasta el mes de mayo de 2017 tal como se deduce de la Resolución GNR 50215 del 02 de mayo de 2017, notificada el 05 de mayo ibidem (páginas 11 a 20, «01Demanda.pdf»), de tal modo que, se tiene certeza que el cujus en todo ese interregno de tiempo (febrero de 2013 hasta ese mes), no percibió mesada alguna en tanto que la prestación había sido negada previamente.

Precisa la Sala, en ese sentido, será entonces Colpensiones como entidad a cargo del reconocimiento pensional, la que deberá estudiar y analizar en su momento las acciones legales o administrativas, que estime pertinente emprender en aras de la protección del régimen de pensiones que administra, esto es, el Régimen del Prima Media con Prestación Definida.

Agotada como se encuentra la competencia de esta instancia por el estudio de los puntos objeto de apelación, lo que sigue es la confirmación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo motivado.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

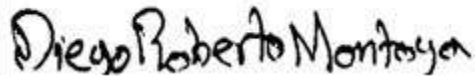
## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

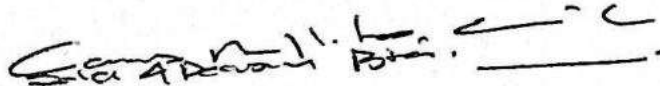
*Exp. No. 25 2019 00618 01 ROSA TULIA HERRERA RUBIO actuando como sucesora procesal del fallecido  
LUIS LEONARDO BOHORQUEZ SANTANA CONTRA TIENDA QUÍMICOS LTDA.*

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

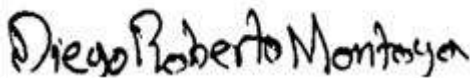
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAIME AUGUSTO CARVAJAL ZAMBRANO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. y como vinculados COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A.<sup>1</sup> (RAD. 22 2018 00153 01)**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada DAVID RICARDO GUILLEN RODRIGUEZ como apoderado sustituto de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL&NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

---

<sup>1</sup> Auto del 3 de diciembre del 2020 (archivo 1 expediente digital página 332)

## SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A y SKANDIA, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 14 de julio del 2022 (Exp. Digital Archivo 40 récord: 57:54), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el señor JAIME AUGUSTO CARVAJAL ZAMBRANO, acaecido el 06 de mayo de 1994. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada PORVENIR S.A. fondo en el que se encuentra actualmente los dineros del actor, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actor junto con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así mismo, se le condena a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados al momento de la entrega a COLPENSIONES.

**TERCERO: CONDENAR** a las AFP COLFONDOS S.A, PROTECCIONS.A, y SKANDIA S.A, a remitir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, los dineros que recaudaron por concepto de gastos de administración durante el tiempo que perduró la aparente afiliación a dichos fondos debidamente indexadas, conforme como quedó explicado en precedencia.

**CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir los dineros provenientes de los fondos de pensiones condenados, efectuar los ajustes en la historia pensional del actor, conforme quedó explicado en esta providencia.

**QUINTO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal efecto.

**SEXTO: DECLARAR** no probada las excepciones propuestas por las demandadas Colpensiones, Protección, Porvenir, Colfondos y Skandia de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SÉPTIMO: ABSOLVER** de todas y cada uno de los cargos incoados en el llamamiento en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, de acuerdo a lo motivado en el presente proveído.

**OCTAVO: DECLARAR PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**NOVENO: CONDENAR** en costas a las demandadas COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A, SKANDIA S.A y COLPENSIONES, fíjese como agencias en derecho cada una en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de ellas y en favor de la parte actora.

**DECIMO: CONSÚLTESE**, la presente decisión en favor de Colpensiones ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.».

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA la apelaron.

Así, en primer lugar, COLPENSIONES, no se encuentra de acuerdo con la declaratoria de ineficacia, manifestando se presenta la inexistencia de una indebida o nula interpretación del artículo 1604 del Código Civil que realiza la Corte Suprema de Justicia pues hace que la responsabilidad en cabeza de los fondos se convierta en objetiva y no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS pero obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante, señalando en su sentir dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos toda vez que la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa el daño. Advierte que Decreto 2241 del 2010 establece el régimen de protección al consumidor financiero y determina las obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecen al sistema general de pensiones, por lo que de conformidad con la anterior normatividad existen unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones destacándose que el silencio en el transcurso del tiempo se debe entender como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado. (Exp. Digital Archivo 40 récord: 1:01:01)<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Gracias señora juez aunque tengo a mi favor el grado jurisdiccional de consulta por políticas de la entidad que represento me permito presentar recurso de apelación en contra de la decisión tomada por su despacho específicamente sobre el siguiente punto de conformidad: con lo resuelto por su despacho se presenta la inexistencia de una indebida o nula interpretación del artículo 1604 del Código Civil dentro de los fallos relacionados contra el lado del régimen la interpretación del artículo 1604 del Código Civil que realiza la Corte Suprema de Justicia hace que la responsabilidad en cabeza de los fondos se convierta en objetiva toda vez que no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS pero se obliga a que toda la carga probatoria recaea exclusivamente en el fondo sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante, dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos toda vez que la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa el daño, este aspecto no aplica en casos de traslado del régimen dado que los potenciales pensionados cuentan con el deber de asesorarse; en este sentido el decreto 2241 del 2010 que establece el régimen de protección al consumidor financiero determina las obligaciones en cabeza



Por su parte PORVENIR manifiesta si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia también esta corporación ha indicado que el mismo no se puede aplicar de manera homogénea a todos aquellos procesos en donde se solicite bien la nulidad o la ineficacia de la afiliación pues claramente debe haber una similitud de las condiciones fácticas de cada caso, situación que para su representada no se da en el asunto dado que el demandante realizó válidamente su traslado al régimen pensional, de manera voluntaria libre y consciente, además de haberlo hecho de manera informada de conformidad con la normatividad que se encontraba vigente para la fecha en que el demandante se trasladó al régimen pensional.

Señala que no desconoce que el deber de información ha existido desde la misma creación de los fondos privados con la Ley 100 de 1993, pero el mismo ha tenido un desarrollo tanto legal como jurisprudencial progresivo más exigente con el pasar de los años, por lo que si bien existe una obligación para esas administradoras del RAIS aclara que únicamente se trataba de una información necesaria más no en los términos que fueron reclamados en la demanda, precisa que no puede entenderse que el formulario suscrito por el demandante solamente implica la aceptación de unas condiciones al régimen que se encontraba vinculado y que el mismo no denote de manera irrefutable el conocimiento que él mismo tenía sobre los beneficios y además las condiciones que acarreaba su vinculación al RAIS o que no sea considerado como un medio probatorio suficiente para acreditar la existencia de la voluntad libre y consciente de la persona de afiliarse al fondo privado, por cuando de conformidad con las normas legales vigentes para esa fecha en que se trasladó el demandante inicialmente a RAIS por expresa disposición legal era a través de dichos formularios.

Comenta que el demandante además contó con múltiples oportunidades para regresar al régimen de prima media toda vez que para el momento en que se vinculó al RAIS la normativa vigente correspondía al texto original del artículo 13

---

de los afiliados que pertenecen al sistema general de pensiones, de conformidad con la anterior normatividad existen unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones destacándose que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado; de esta manera culminó la sustentación del recurso de alzada presentado ante esta instancia muchas gracias señora juez.

de la ley 100 del 93, es decir, que él mismo no contaba con ninguna limitante para retornar al régimen de prima media tan solo eran 3 años después de realizada su vinculación al RAIS , no obstante él mismo decidió continuar en el RAIS de manera libre y voluntaria realizando así múltiples traslados entre distintos fondos privados sin que hubiese el demandante presentado algún tipo de inconformidad con el manejo de sus aportes por parte de éstas AFP demandadas.

En cuanto a la condena impuesta de trasladar a Colpensiones los dineros que fueron descontados por concepto de gastos de administración y representadas se aparta respetuosamente de la misma, pues se le está despojando de unas sumas que fueron causadas por su actividad administradora durante el tiempo en que el accionante estuvo vinculado a este fondo privado cuya diligencia es precisamente el origen del mayor valor de sus aportes pensionales representados en esos rendimientos que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, por ser precisamente esos la remuneración que los mismos reciben por la correcta administración de los recursos de sus afiliados, considerando no puede ordenarse el reintegro de los mismos pues al admitirse tal posibilidad sin que exista algún tipo de compensación al respecto se estaría avalando un enriquecimiento sin justa causa de favor del sistema aunado a que también se está ordenando reintegrar con el patrimonio de la sociedad administradora de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por otro lado pues en lo que corresponde el porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y de sobrevivencia señala debe tenerse en cuenta que los mismos fueron debidamente trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas, con los cuales el demandante tuvo una cobertura durante toda la afiliación frente a eventuales riesgos de validez y de muerte, es decir que cumplieron con la finalidad establecida en la ley por lo que tampoco resulta pertinente una eventual devolución de dichos montos, expresando que de conformidad con lo establecido por el artículo 7 del Decreto 3995 del año 2008 el traslado de recursos pensionales entre regímenes y tratándose del RAIS al RPM, solamente comprende el traslado al valor de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y además los aportes destinados a la garantía de pensión mínima con sus respectivos rendimientos, pero no incluye el traslado de los gastos de administración y los seguros previsionales y en esa medida al

existir una norma que regule la situación no se ve una razón atendible para apartarse de la misma e incluir conceptos que esta no contiene.

Finalmente, en lo que respecta al pago de los valores indexados, señala que los rendimientos financieros que han sido generados en la cuenta de ahorro individual del demandante, son superiores a los que se hubiesen generado en el régimen de prima media y en ese sentido se advierte que cualquier indexación o reconocimiento adicional que deba hacerse ya se encontraría debidamente cubierto con estos valores. (*Exp. Digital Archivo 40 récord: 1:03:12*)<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Gracias su señoría por parte de Porvenir de manera muy respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión de instancia solicitándole al Honorable Tribunal Superior De Bogotá Sala Laboral se sirva revocar en su integridad la presente decisión y en ese sentido se absuelva a mi representada de las condenas contra ella impuestas todo ello de conformidad con las siguientes consideraciones: en primer lugar honorables magistrados vale la pena aclarar que si bien ya existió un precedente jurisprudencial planteado por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia también esta corporación ha indicado que el mismo no se puede aplicar de manera homogénea a todos aquellos procesos en donde se solicite bien la nulidad o la ineficacia de la afiliación pues claramente debe haber una similitud de las condiciones fácticas de cada caso, situación que pues para mi representada no se da en el asunto que ahora nos ocupa toda vez que el demandante realizó válidamente su traslado al régimen pensional, pues bien lo hizo de manera voluntaria libre y consciente además de haberlo hecho de manera informada todo eso de conformidad con la normatividad que se encontraba vigente para la fecha en que el demandante se trasladó al régimen pensional, en ese sentido, pues cabe advertir que si bien no se desconoce que es deber de información ha existido desde la misma creación de los fondos privados con la ley 100 del 93 sí debe aclararse que él mismo ha tenido un desarrollo tanto legal como jurisprudencial progresivo internamente venido haciendo más exigente este deber de información con el pasar de los años, así pues que se aclara que si bien existe una obligación para esas administradoras del RAIS de tener que crear una información a quienes pretendiesen vincularse a ellas aclara que únicamente se trataba de una información necesaria deberá ser suficiente pero nada más por consiguiente no se exigía una información en los términos que fueron primero reclamados en la demanda y segundo pues argumentado en el fallo de primera instancia puesto que esa información tan rigurosa como se indicó anteriormente solo vino a ser determinada con mucha posterioridad para la fecha en que el demandante se trasladó de régimen. Por otro lado pues no puede entenderse que el formulario suscrito por la demandante solamente implica la aceptación de unas condiciones al régimen que se encontraba vinculado y que el mismo no denote de manera irrefutable conocimiento que él mismo tenía sobre los beneficios y además las condiciones que acarreaba su vinculación al RAIS o además que este documento no sea considerado como un medio probatorio suficiente para acreditar la existencia a la voluntad libre y consciente de la persona de afiliarse al fondo privado por cuando pues de conformidad con las normas legales vigentes para esa fecha en que se trasladó el demandante inicialmente a RAIS se tiene que por expresa disposición legal era a través de dichos formularios y además las leyendas que se encuentran allí señaladas que los fondos privados cumplían con el deber de información expuesto por parte del mismo legislador, así mismo, pues resulta pertinente señalar que el demandante además contó con múltiples oportunidades para regresar al régimen de prima media toda vez que para el momento en que el demandante se vinculó al RAIS la normativa vigente correspondía al texto original del literal de artículo 13 de la ley 100 del 93, es decir, que él mismo no contaba con ningún limitante para retornar al régimen de prima media 3 años después de realizada su vinculación al RAIS a través de la AFP Protección, no obstante él mismo decidió continuar en el RAIS de manera libre y voluntaria realizando así múltiples traslados entre distintos fondos privados sin que hubiese el demandante presentado algún tipo de inconformidad con el manejo de sus aportes por parte de éstas a AFP demandadas. Ahora bien pues cabe también advertir que el hecho de que esta entidad administradora tuviese alguna responsabilidades profesionales no es una excusa para que la aquí demandante por su cuenta no haya debido indagar sobre las implicaciones que tendría el traslado al régimen pensional pues aún el hecho de haber sido un afiliado lego en el asunto no lo eximía a éste de actuar con dedicación en un asunto con implicaciones tan importantes más aún si se tiene en cuenta que el demandante era el único conocedor de su situación particular y además era el que conocía la cual eran sus expectativas pensionales, situación que se escapaba del conocimiento de los asesores comerciales de los distintos fondos a los cuales él mismo se encontró vinculado. Ahora bien, en lo que explica la condena impuesta a mi representada a trasladar a Colpensiones los dineros

SKANDIA, apela igualmente la condena por devolución de los gastos de administración debidamente indexados aduciendo el Decreto 3995 el año 2008 artículo 7 señala de manera taxativa más no facultativa cuáles son esos emolumentos y conceptos que deben trasladarse en el momento que ocurra como en el presente caso un traslado de recursos entre regímenes del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, contemplando que los recursos que deben trasladarse son los aportes de la cuenta individual y Fondo de Garantía mínima pero nada indica que deba recaer específicamente frente a los gastos de administración, por lo que dichos rubros ya no se encuentran a disposición del administrador y todo ello genera un perjuicio fiscal financiero a la entidad.

---

que fueron descontados por concepto de gastos de administración y representadas se deberá apartar respetuosamente de la misma, pues bien resulta inequitativo con la AFP porvenir se da toda vez que la está despojando unas sumas que fueron causadas por su actividad administradora durante el tiempo en que el accionante estuvo vinculado a este fondo privado cuya diligencia es precisamente el origen del mayor valor de sus aportes pensionales representados en esos rendimientos que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, así mismo, pues debe tenerse en cuenta que como quiera que ha sido la misma ley la que le ha concedido a los fondos privados esta posibilidad de destinar del total del monto de los aportes realizados al sistema ese 3% para poder cubrir los gastos de administración y por ser precisamente esos la remuneración que los mismos reciben por la correcta administración de los recursos de sus afiliados no puede entonces ordenarse reintegro de los mismos pues al admitirse tal posibilidad sin que exista algún tipo de compensación al respecto para mi representada se estaría avalando entonces un enriquecimiento sin justa causa de favor del sistema quienes se verá beneficiado con tal situación pues además de los rendimientos financieros que fueron generados por la gestión de esa administradora también se está ordenando reintegrar con el patrimonio de la sociedad administradora de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad esos gastos de administración dinero como síndico anteriormente fueron invertidos por esta sociedad para poder garantizar esa rentabilidad mínima de los aportes que realizó el afiliado durante el lapso que estuvo vinculado al RAIS, así mismo, pues es pertinente señalar que aun cuando el accionante no se hubiese traslado de régimen pensional se tiene que incluso en el régimen de prima media un porcentaje de la cotización también se destina a los casos de administración y seguros previsionales tal y como lo dispone el artículo 20 de la ley 100 del 93, razón por la cual entonces no podría desconocerse esa gestión que hizo Porvenir durante la afiliación del demandante a este fondo privado. Por otro lado pues en lo que corresponde el porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y de sobrevivencia deberá tenerse en cuenta que los mismos fueron debidamente trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas por parte de mi representada con los cuales el demandante además tuvo una cobertura durante toda la afiliación enfrentamiento eventuales riesgos de validez y de muerte es decir que además cumplieron con la finalidad establecida en la ley por lo que tampoco resulta pertinente una eventual devolución de dichos montos. Aunado a lo anterior debe indicarse que de conformidad con lo establecido por el artículo 7 del decreto 3995 del año 2008 esta disposición normativa señalado que el traslado de recursos pensionales entre regímenes y tratándose del RAIS al RPM, solamente comprende el traslado al valor de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual sus rendimientos y además los aportes destinados a la garantía de pensión mínima con sus respectivos rendimientos pero no incluye momento alguno sobre el traslado los casos de administración y los seguros previsionales en ese sentido entonces consideramos que existiendo una norma que regule la situación no se ve entonces una razón atendible para apartarse de la misma e incluir conceptos que esta no contiene.

Finalmente lo que respecta al pago de los valores indexados a los que fue condenada a mi representada vale la pena señalar que los rendimientos financieros que sean que han sido generados en la cuenta de ahorro individual del demandante por la contaminación de los recursos por parte de este fondo privado que me encuentro presentando, son superiores a los que se hubiesen generado en el régimen de prima media en ese sentido pues se advierte que cualquier indexación o reconocimiento adicional que deba hacerse ya se encontraría debidamente cubierto por parte de estos valores, su señoría en los anteriores términos dejó sustentado mi recurso de apelación, muchas gracias.

En cuanto a la indexación, solicita se tenga en consideración la figura de la compensación dado que, si ya la juez está ordenando la devolución de todos los rubros inclusive los rendimientos de Porvenir, estaría además ordenando dos sanciones por el mismo hecho, por lo que de confirmarse la devolución de los gastos no se ordene la indexación.

Igualmente solicita se estudie la posibilidad de probar la figura de la prescripción que se formuló oportunamente en escrito la contestación y únicamente frente a los gastos de administración dado que el demandante estuvo vinculado con SKANDIA hasta el año 2017, por lo que cabe perfectamente la figura de la prescripción. *(Exp. Digital Archivo 40 récord: 1:10:53)*<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Sí señoría de manera muy respetuosa me permito exponer y sustentar parcialmente el recurso de apelación contra la sentencia que aquí se acaba de proferir y de notificar, el motivo de inconformidad que sustenta este recurso está dirigido a la orden impartida por la juez en primera instancia referida a la devolución de los gastos de administración debidamente indexado, todo esto porque encontramos que existe una disposición de orden legal como lo es el decreto 3995 el año 2008 artículo 7 que señala de manera taxativa más no facultativa cuáles son esos emolumentos y conceptos que deben trasladarse en el momento que ocurra como en el presente caso un traslado de recursos entre regímenes del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, dicha norma contempla que los recursos que deben trasladarse están contemplados a los aportes de la cuenta individual y Fondo de Garantía mínima pero nada indica que deba recaer específicamente frente a los gastos de administración, teniendo en cuenta esta disposición que guarda armonía con las disposiciones de la ley 100 del año 1993 artículo 20 que señala indica la destinación específica y concreta y la finalidad que tiene ese 3% de gastos de administración que específicamente se utilizaron para la correcta y eficiente administración de la cuenta individual de la parte demandante y teniendo en cuenta que así se gestionó por parte de SKANDIA dichos rubros no se encuentra estación deben quedar la cual yo represento eso de ideas debe SKANDIA como indica la juez en primera instancia su sentencia en la parte emotiva y resolutive es generar unos pagos con el propio patrimonio asumir con su propio patrimonio estado que ya sus rubros no se encuentra a disposición del administrador y todo ello genera un perjuicio fiscal financiero a la entidad que yo estoy representando pero más allá de ello también al régimen de ahorro individual que también represento en esta audiencia, por ende, de manera respetuosa solicito a los honorables magistrados del Tribunal laboral de Bogotá se revoque esta decisión de retomar los gastos de administración más aún como en el presente caso se encontró acreditado que desde el 8 de noviembre del año 2007 se trasladó a Porvenir todos los rubros y todos los recursos que por disposición legal que ya está señalada anteriormente está obligada SKANDIA a trasladar y no a específicamente esa oportunidad a frente a los gastos de administración, por ende también incluyó en esta de sustentó el recurso de apelación lo la orden referida la indexación de estos rubros dado que en los numerales anteriores la juez de primera instancia condenó a Porvenir que es el último fondo a trasladar todos los recursos incluidos los rendimientos, solicito a los honorables magistrados que tengan en consideración la figura de la compensación dado que si ya la juez está ordenando la devolución de todos los rubros inclusive los rendimientos a Porvenir en esas ideas se estaría y además está ordenando a las demás fondos que pasaron durante la historia laboral de la parte demandante que sea de manera indexada de esta forma se está generando dos sanciones por el mismo hecho y en ese orden de ideas señoría se estaría constituyendo un enriquecimiento sin justa causa dado que si se toma los rendimientos de esta manera se estaría sufriendo la posible devaluación también hacer que los podido presentar o monetaria que se lo había podido presentar a la parte demandante y en este orden de ideas, de manera muy respetuosa solicito que sí se llega a confirmar los gastos de administración estos no operen o no se deban trasladar de manera indexada teniendo en consideración lo ya indicado anteriormente y en ese orden de ideas su señoría dejó presentado mi recurso de apelación pero no sin antes finalizar mi intervención con la importancia de resaltar que si igualmente ocurre que los gastos obviamente indexados, que los magistrados evalúen y estudie la posibilidad o el estudio de dar por probada la figura de la prescripción que se formuló oportunamente en escrito la contestación y especialmente y únicamente frente a los gastos de administración dado que teniendo en cuenta que la aquí demandante estuvo vinculada con SKANDIA hasta el año 2017, en este orden de ideas y teniendo en consideración específica las normas relativas a la prescripción que nos trata nuestra norma laboral, es importante resaltar que cabe

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (*Exp. Digital archivo 1 páginas 76 a 78*), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (*páginas 76 a 78, ibídem*), aspirando se declare de manera principal la nulidad del traslado efectuado a PROTECCIÓN S.A. el 1° de diciembre de 1994 o en subsidio la ineficacia, en consecuencia, se condene a PORVENIR a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de tal vinculación como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causados, a Colpensiones se le ordene recibirlo como afiliado y a contabilizar para efectos de la pensión las semanas cotizadas en el RAIS, derechos *ultra y extra petita*, costas y gastos del proceso. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS. En consecuencia, se ordenó a PORVENIR transferir a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados a la fecha de entrega. Igualmente condenó a PROTECCIÓN y SKANDIA, a devolver los gastos de administración durante el tiempo que duró la aparente afiliación debidamente indexados. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada Protección no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con el demandante, al momento del traslado, precisando que el formulario de afiliación no acredita la información ilustrada que debía darse al actor.

---

perfectamente la figura de la prescripción y por ende honorables magistrados de confirmar la decisión solicitó que se evalúe ese estudio esta figura específicamente frente a los gastos de administración teniendo obviamente en consideración que son valores conceptos económicos que son periódicos y que además nos sirvieron o son un fundamento para acumular o para pagar la pensión de vejez de la parte demandante y por ende constituir un derecho crediticio sobre estos mismos cabe perfectamente esta figura que se está solicitando se probada específicamente de manera muy respetuosa dejó por sentado mi recurso.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>5</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 12 de diciembre de 1960 (*páginas 5 y 147 Archivo 1 expediente digital*), por lo que la edad de 62 años, la cumpliría el mismo día y mes del año 2022, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 6 de marzo del 2018 (*rta de página 6, ibídem*), esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -30 de junio de 1995<sup>6</sup>-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 488,29 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 9 años, 5 meses y 28 días de aportes (*Historia laboral válida para bono pensional página 157 ibídem*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **6 de mayo de 1994** con fecha de efectividad a partir del **01 de junio de 1994** (*página 148, ib.*) por afiliación que hiciera a PROTECCIÓN,

<sup>5</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

<sup>6</sup> Era trabajadora del sector público territorial, laboraba en Instituto de Salud de Bucaramanga y aportaba a la Caja Municipal de Previsión (Págs. 53 y 54, archivo «003ContestacionProteccion.pdf»)

específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP, **precisándose**, aun cuando no obra el formulario de afiliación a esta AFP se debe indicar, para el tema objeto de debate la presencia del formulario escrito no constituye un requisito *sine qua non* o prueba solemne, pues lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 694 de 1994 es que se debe informar por escrito al empleador del trabajador la selección realizada, en aras de que aquel efectúe las cotizaciones al fondo correspondiente. Lo anterior impone entonces a la AFP PROTECCIÓN, acreditar el consentimiento informado y en esa medida, resulta procedente el estudio de la viabilidad o no de la declaración de ineficacia.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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. En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*“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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de*



*la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, “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” (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>7</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

“(…)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

---

<sup>7</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

***“1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal*

*específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la parte actora al fondo accionado PROTECCIÓN S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>8</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>8</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de

---

transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características dila demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.  
“(…).

---

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de*

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

**«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.**

(...)

*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*

(...).

*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 desvirtuarlo 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.*

---

*menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que la demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

*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 (...).*».

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información al accionante cuando efectuó el tránsito entre regímenes en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante<sup>9</sup>, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar, que en 1994 un asesor de PROTECCIÓN lo contactó y le dijo que el Seguro Social se iba a acabar y sus aportes se podían perder, manifestándole que al afiliarse a esa AFP obtendría una mejor pensión y cuando decidiera podía pensionarse, sin comentarle diferencias entre uno y otro régimen, por lo que no tuvo ilustración respecto a las consecuencias del cambio de régimen.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado PROTECCIÓN proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró al convocante una información de tales características.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de

---

<sup>9</sup> Audiencia del 30 de junio de 2022, récord 18:48



manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***«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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1994, cuando se produjo el traslado del aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PROTECCIÓN S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (6 de mayo de 1994, efectivo el 1º de junio de 1994) el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo

señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

De igual forma, es menester precisar, el hecho de que el demandante hubiese efectuado varios traslados entre AFP no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual (Pág. 148 historial vinculaciones Archivo 1 expediente digital), situación que por demás no es ni fue objeto de litigio. Frente al de traslado a diversas AFP memórese el pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>10</sup>.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el actor (Pág. 143, *íbidem*) del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, gastos de administración y cuotas dirigidos al pago de los seguros de invalidez y sobrevivientes, así como la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, en cuanto a que además de lo anterior, la accionada PORVENIR también deben devolver a COLPENSIONES las

---

<sup>10</sup> “(...) Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales (...)”.

comisiones con cargo a sus propias utilidades<sup>11</sup> y PROTECCIÓN y SKANDIA las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliada a cada uno de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

*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**».*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Ahora en cuanto a la condena por indexación objeto de apelación por parte de PORVENIR y SKANDIA, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

---

<sup>11</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.»**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados,** junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor». (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Asimismo, advierte la Sala, en relación con los argumentos de apelación de las AFP PORVENIR y SKANDIA relacionados con los gastos de administración y el porcentaje dirigido a financiar las prestaciones por invalidez y sobrevivencia, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos gastos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación del actor vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos*

*pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada».*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...)».*

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>12</sup>, a favor de quien se surte la consulta (Pág. 201 y 202 Archivo 1 expediente digital), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

---

<sup>12</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto de 19 de julio del 2022 (página 216 Archivo 1 expediente digital).

Es de anotar en este punto, frente a la apelación de SKANDIA<sup>13</sup> dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611, Radicación N° 67972 del 1° de julio de 2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto*

<sup>13</sup> Propuso la excepción de prescripción en su contestación (página 349 Archivo 1 expediente digital)



*jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)» (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, 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** el ordinal **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a PORVENIR también deben devolver a COLPENSIONES las comisiones, con cargo a sus propias utilidades, conforme lo considerado.

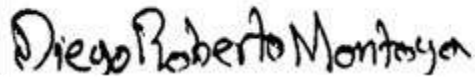
**SEGUNDO: ADICIONAR** el ordinal **TERCERO** del fallo de primer grado, para ordenar a PROTECCIÓN y SKANDIA devolver a COLPENSIONES las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a cada uno de esas administradoras, conforme a lo considerado.

**TERCERO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

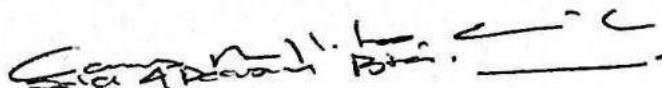
**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

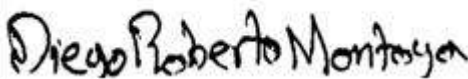
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARÍA ELOISA ASAF GALINDO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A. SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y como llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A. (RAD. 20 2021 00197 01)**

Bogotá D.C. Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada GUSTAVO ENRIQUE MARTINEZ GONZALES como apoderado sustituto de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL&NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la

sentencia proferida por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el 17 de junio del 2022 (<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/8197e410-5028-4c89-8540-6b514bcfcae5?vcpubtoken=a3c39989-937f-413d-90d0-7ee2d58c3f3a>, récord: 1:52:15), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación y/o traslado de Régimen pensional de Prima Media al de Ahorro Individual efectuado por la señora **MARÍA ELOISA ASAF GALINDO** el **04 DE FEBRERO DEL AÑO 2000, a PORVENIR S.A.** y consecuentemente su traslado horizontal a **OLD MUTUAL** hoy **SKANDIA.S.A.**, el **13 DE NOVIEMBRE DE 2014**, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a **COLPENSIONES**.

**TERCERO: ORDENAR SKANDIA S.A. y PORVENIR**, de tener recursos por aportes obligatorios a pensiones de la demandante, devolverlos junto con los rendimientos financieros causados con destino a **COLPENSIONES EICE** y los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor.

**CUARTO: ABSOLVER** a la interviniente **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS** de todas y cada una de las suplicas de la demanda efectuado en el llamado en garantía por la demandada **AFP SKANDIA S.A.**

**QUINTO: ABSOLVER** a las demás demandadas de las demás pretensiones de la demanda incoadas en su contra.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A y SKANDIA.S.A.**, a favor de la parte actora. Tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a **TRES (3) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes**, pagaderos a cuota parte. Se condena igualmente a **SKANDIA S.A.**, en costas a favor de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.**, tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho un (1) **SMMLV**.

**SEPTIMO:** Sea o no apelada la presente decisión, se remitirá al Tribunal Superior de Bogotá, para que sea revisada en su integridad a través del grado jurisdiccional de consulta Teniendo en cuenta que fue adversa a los intereses de Colpensiones, entidad y régimen general de pensional del cual es garante la Nación».

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de la demandante y la demandada **COLPENSIONES**, la apelaron.

En primer lugar, el apoderado de la demandante la apeló con la finalidad que se revoque parcialmente, respecto a la no incorporaron de los gastos de administración y las cuotas o seguros previsionales en las condenas impartidas, pues incluso, aunque no lo solicitó expresamente en las pretensiones de la demanda, sí lo señaló en los fundamentos y razones de derecho del libelo introductor, citando para ese fin la sentencia **SL49892-2018** en donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indica cuáles son los efectos

de la ineficacia y en ese sentido. Aunado a ello, si se determinara que no se solicitó en la demanda, ello no podía ser óbice para desconocer los mismos, porque se estaría infringiendo el artículo 1746 del Código Civil, que establece cuáles son los efectos de la nulidad de un acto jurídico y se deben restablecer las cosas a su estado inicial.

Aunado a lo anterior, no era posible que el Despacho se apartara de la jurisprudencia en tal sentido para no ordenar la devolución de esos gastos, pues si el derecho principal está reconocido, como haberse demostrado que se infringió el derecho de la información que tenía la actora, pues todos sus apéndices o consecuencias, debían haberse aplicado y dando alcance al precedente que impone las consecuencias de la ineficacia, como es la devolución de los referidos gastos de administración, lo cuales, si bien se podría pensar de manera inicial que es correcto que las AFP mantengan los mismos, a la luz del artículo 1746 del Código Civil, se cae de su peso porque si el acto jurídico no es eficaz y/o nulo, pues inclusive la jurisprudencia ya tiene la respuesta para eso la AFP de su propio patrimonio en vigencia de los extremos temporales de cada afiliación, lo debe asumir porque si no implícitamente se estaría patrocinando que las AFP continúen realizando engaños o no vigilando a sus afiliados si cumplen o no el deber de información. Actuar en sentido contrario, sí afectaría a la sostenibilidad financiera del sistema del RPM, que es donde va a retornar la actora<sup>1</sup> (*récord 1:55:22, ib.*).

---

<sup>1</sup> «Señor juez si voy a presentar recurso de apelación parcial en lo que corresponde a los numerales de la parte resolutive, que no incorporaron los gastos de administración y las cuotas o seguros previsionales en su momento del aporte haya realizado o hayan llegado a la cuenta individual de mi representada, con base en los siguientes argumentos: lo primero es que el despacho de manera exegética se remite al escrito de demanda, en especial las pretensiones o peticiones e indica que no se pidieron expresamente, pero que sí en aras de discusión se pudiera entender que los mismos fueron pedidos, pues se negaban con base en 6 argumentos, aunque el despacho dijo cuatro, que yo puedo sintetizar en los siguientes términos: el primero es por seguridad jurídica, el segundo que no existían elementos nuevos, el tercero, que son gastos legales que se reconocen a favor de los fondos administradores de pensiones, el quinto es, pues que básicamente se causan en la vinculación o ejecución de ese contrato de afiliación, y, el sexto pues, que no hubo en vigencia de esa ejecución de esos contratos de afiliación una desprotección social o lo que uno podría decir no estuvo descubierta de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En resumen, pues lo primero que uno puede decir por el primer argumento, que es que no se pidió en la demanda, pues consideró básicamente que hubo una interpretación de la misma como pieza procesal, la demanda es un todo honorables magistrados y eso es lo quiero que se aplique en el presente proceso. El artículo 25 y 25A del CPT, establece cuáles son los ítems mínimos que deben contener y aplicando esa sencilla regla, aunado al principio iura novit curia, es el juez o las autoridades judiciales como conocedoras del derecho, las que deben revisar, evaluar y aplicar de manera correcta no solamente el escrito de demanda como pieza procesal, sino como un todo para no sacrificar derechos. Recordemos que los jueces de la República están para el reconocimiento de derechos, obviamente soportados en el sistema jurídico interno. ¿Eso por qué se trae a colación? Básicamente en los fundamentos y razones de derecho del libelo introductor se citó la sentencia SL49892-2018 con radicación 477125 en donde básicamente se indica, o esa providencia de la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se indica cuáles son los efectos de la ineficacia y en ese sentido, pues claramente, existió un error en la interpretación de la demanda como pieza procesal, al indicarse de manera ligera por el a quo, que no se han pedido las cuotas de administración. Aunado a ello, si hipotéticamente el Tribunal dijera que no se pidió y que esa situación sacrifica patrimonialmente los aportes que a lo largo del año 89 a la fecha, mi representada ha hecho, eso no puede ser óbice para desconocer los mismos, porque estaríamos infringiendo el artículo 1746 del Código Civil, que establece cuáles son los efectos de la nulidad de un acto jurídico y que restablecer las cosas a su estado inicial.

Ahora frente a los argumentos que expuso el despacho, sobre apartarse de la jurisprudencia que de manera pacífica ha justificado la necesidad de restituir todo lo que esté en la cuenta individual, pues no se entiende qué seguridad jurídica, tal vez de pronto se habla de seguridad jurídica el despacho del precedente horizontal, pero un desconocimiento absoluto del precedente vertical.

A su turno, COLPENSIONES solicitó se revoque en su integridad la sentencia de primer grado. Consideró, de trasladarse la demandante al Régimen de Prima Media se estaría vulnerando las disposiciones normativas que lo impiden, como lo es la Ley 797, respecto de retornar al mismo cuando a los afiliados les falten menos de 10 años para que cumplan o tengan la edad para la cual accedería a la pensión. Anotó, la libre permanencia de la señora en el RAIS por todo este tiempo, saneó cualquier tipo de vicio que se encontrara en el negocio jurídico que celebró con la primera AFP y también ratificó la libre escogencia de régimen y la voluntad de querer permanecer en el régimen de ahorro individual. También al haberse realizado el negocio jurídico con el lleno de los requisitos legales, con

---

*Segundo, pues no hay elementos, los elementos nuevos en efecto no existen pero quien debe exponer elementos nuevos para apartarse de una decisión judicial son los jueces de la República, el precedente horizontal, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional, una de ellas en la sentencia SU 354 de 2016, es que él mismo tiene fuerza vinculante, y tiene fuerza vinculantes porque debe respetar y honrar para los administrados y para los ciudadanos, unos principios básicos de un estado social y democrático de derecho, dentro de ellos está el principio de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima ¿esto que conlleva?, a que los administrados tengamos certeza de qué vamos a recibir como respuesta del aparato jurisdiccional, a no tener cambios intempestivos e infundados de criterios pacíficos que los Tribunales de cierre han indicado y por supuesto, que haya una relativa homogeneidad en las certezas, los derechos que reclaman los ciudadanos, o en este caso, la afiliada a los jueces de la República, insisto, los jueces están para reconocer derechos y si el derecho principal está reconocido como haberse demostrado que se infringió el derecho de la información financiera a que tenía mi representada, pues todos sus apéndices o consecuencias, debían haberse aplicado. Entonces no hay un elemento verdaderamente poderoso y en mi criterio es falaz indicar que la seguridad jurídica, ni tampoco elementos nuevos, el elemento nuevo, es que el despacho se haya apartado la jurisprudencia de manera suficiente y de manera soportada y por supuesto, de manera transparente, si bien es cierto el juzgado se apartó de manera transparente, porque en ningún momento pondré en duda a este honorable despacho, frente a la transparencia, lo cierto es que, si no fue suficiente y en ese sentido pues no era dable separarse de los precedentes que establecen el pago o el efecto de la cuota de administración, cuotas provisionales y demás.*

*Ahora sobre el tema de los gastos legales y que corresponden a pagos que las AFP deben devengar en la ejecución de los contratos de afiliación, si bien es cierto uno podría pensar de manera inicial cualquier correcto a la luz del artículo 1746 del Código Civil se cae de su peso porque si el acto jurídico no es eficaz y/o nulo, pues inclusive la jurisprudencia ya tiene la respuesta para eso la AFP de su propio patrimonio en vigencia de los extremos temporales de cada afiliación, lo debe asumir porque si no implícitamente el despacho está patrocinando que las AFP continúen realizando engaños o no vigilando a sus afiliados si cumplen o no el deber de información. Y ahora, sobre el tema de que si se causaron no hay discusión sobre eso, pero insisto, es propio de los derechos sociales de la justiciabilidad de los derechos sociales, que, si alguien infringe una norma social, incluso en este caso, ya hay una solución y es que el propio patrimonio de las AFP responda, porque básicamente eso sí afectaría a la sostenibilidad financiera del sistema del RPM, que es donde va a retornar mi representada, una vez ejecutoriada esta sentencia.*

*Y por último, pues digamos que, pues claro, los seguros y las contingencias y el riesgo se causó, se generó y pues acá está la demandante como ejemplo de ello, pero pues tampoco eso es óbice para no devolver de manera plena estos gastos, porque sí hay una sub regla de la jurisprudencia, de devolver absolutamente todo el componente económico, pues mal haría el despacho partiendo de una hipótesis, que porque estuvo cubierta no se devuelve, porque insistimos no se aplicaría bien y se estaría patrocinando, bien la norma, y se estaría patrocinando pues que sigan ocurriendo este tipo de situaciones, que se han disminuido con la asesoría, pero no hay ningún ciudadano no exento, y, pues digamos que lo último que hay que precisar que todos estos 6 situaciones que expuso el despacho, en mi criterio, no cumplen el requisito de suficiencia para apartarse de la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia. Recientemente el suscrito tuvo un fallo favorable en la corte sobre ese particular y ahí se indicó coincidentalmente, qué implica la declaratoria de ineficacia la sentencia SL1409 del presente año y ahí abro comillas señor juez y/o pues por supuesto honorables magistrados, para que la tomen como sustrato y puedan revocar los numerales correspondientes ampliando el alcance de las obligaciones económicas de la AFP en cada uno de los extremos temporales, en los cuales mi representada tuvo vigencia en los contratos de afiliación y dice la corte:*

*«La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM» y bueno citan un montón de decisiones.*

*En esos términos pues dejó sustentado con el respeto que este despacho merece y por supuesto, rogándole al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que modifique el numeral segundo y si mal no recuerdo, el tercero, sobre los conceptos o componentes que deben trasladar las AFP, a efectos que no se traslade el acto lesivo en materia económica, en beneficio de mi representada, pero en especial, por el objetivo común que la bolsa de contribuciones y aportes no se descapitalice o no se desfinancie en el tiempo por todos y cada uno de los afiliados y que redunde en perjuicio de eventuales pensionados. Gracias por permitirme la intervención, solicitó respetuosamente al Juzgado me conceda el recurso de apelación que he sustentado oportuna y debidamente, gracias».*

la demandante en pleno uso de sus facultades y con la voluntad de querer hacerlo, este negocio jurídico se debe entender como eficaz.

Señaló, la AFP inicial cumplió con los requisitos normativos exigidos para la época del traslado, no pudiendo en ese momento el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, oponerse a un acto celebrado entre terceros, ya que no era de su injerencia ni podía detener el traslado, circunstancia, que debe tenerse en cuenta para que no se le condene en costas, pues sería cargar o ponerle una imposición más gravosa a Colpensiones, aunado a que por mandato constitucional, los dineros que maneja hoy Colpensiones, son dineros subsidiados, son dineros de la nación y solamente se pueden usar para el pago de mesadas pensionales.

Respecto a los gastos de administración, precisó tener en cuenta el presente vertical, según el cual, nos indica que, pues esos dineros deben de devolverse, dado que si se declara la eficacia del traslado, este traslado nunca existió y la AFP nunca tuvo que haber manejado dicho dinero; y, si se dejan los dineros de gastos de administración alegando que ya se usaron en el seguro provisional y que son dineros que ya se manejan en cualquiera de los fondos en los que se esté, se está premiando el hecho de que la AFP haya realizado ese traslado, viciado, motivo por el cual, se solicita el reintegro de dichos valores.

Por último, recordó, uno de los puntos que afecta mucho a Colpensiones con estas condenas es la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, el poner a trasladar a una persona que ha estado toda su vida laboral, que ha aportado en sus cuentas privadas, que no ha aportado al sistema subsidiado que maneja Colpensiones, que son dineros de la nación, afecta a dicha sostenibilidad y pone el interés particular por encima del general, por eso, reitero revocar la sentencia de primera instancia, en su lugar, absolver a Colpensiones<sup>2</sup>. (*récord 2:07:44, ib.*).

---

<sup>2</sup> «Yo si me permito interponer recurso de apelación para que el honorable Tribunal de Bogotá Sala Laboral revoque la sentencia en su lugar absuelva a Colpensiones, basándome brevemente en lo siguiente: Señores magistrados de trasladarse la demandante al Régimen de Prima Media se estaría vulnerando las disposiciones normativas que ello impiden, como lo es la Ley 797, la cual tiene la prohibición legal de los 10 años, prohibición legal que indica que solamente, las personas que le falten menos o bueno que las personas que le falten menos de 10 años para o que cumplan o tengan la edad para la cual accedería a la pensión más bien,. no pueden trasladarse de régimen; esta prohibición ya está vigente para la señora y pues hacer el traslado o declarar la ineficacia del traslado violaría dicho reglamento jurídico. La libre permanencia de la señora en el régimen de ahorro individual por todo este tiempo, saneó cualquier tipo de vicio que se encontrara en el negocio jurídico que celebró con la primera AFP y también ratificó la libre escogencia de régimen y la voluntad de querer permanecer en el régimen de ahorro individual del aquí demandante. También al haberse realizado el negocio jurídico con el lleno de los requisitos legales, con la demandante en pleno uso de sus facultades y con la voluntad de querer hacerlo, este negocio jurídico se debe entender como eficaz.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (páginas 4 y 5, archivo «01 2021-197 ORD-FLS. 1-94. Demanda y anexos») las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (páginas 2 a 4, *ibidem*), aspirando se declare la nulidad del traslado de régimen pensional de del RPM al RAIS con la AFP PORVENIR y el traslado entre fondos con la AFP SKANDIA S.A., en consecuencia, se condene a SKANDIAPENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a realizar todas las gestiones para trasladar los aportes efectuados junto con todos sus rendimientos a COLPENSIONES, igualmente se condene a COLPENSIONES recibirlos, así como la condena en costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró ineficaz el traslado de la demandante al RAIS, declaró que la actora se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida; ordenó a SKANDIA trasladar a COLPENSIONES los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y bonos pensionales si los hubiera. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada**

---

*Señores magistrados la AFP inicial cumplió con los requisitos normativos exigidos para la época del traslado, no pudiendo en ese momento el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, oponerse a un acto celebrado entre terceros, ya que no era injerencia de Colpensiones o no podía detener el traslado. En cuanto a ese punto de que Colpensiones era un tercero, no podía hacer nada con relación al negocio jurídico que se celebraba entre la demandante y la AFP, hay que tener en cuenta que este es un argumento para que no se condene en costas, pues debido a que, pues al no haber tenido ninguna injerencia, pues es cargar o ponerle una imposición más gravosa a Colpensiones de la que ya fue de haberle retirado el afiliado, además de no haber tenido ningún ninguna manera de... soportar o de oponerse a dicho traslado. Además que, pues por mandato constitucional, los dineros que maneja hoy Colpensiones, son dineros subsidiados, son dineros de la nación y solamente se pueden usar para el pago de mesadas pensionales, disposición constitucional no se pueden usar estos dineros para ningún otro rubro que no o sea el pago de dichas pensiones.*

*Señores magistrados por último, en cuanto al punto de la de la sentencia de primera instancia, o que no ordena más bien devolver los gastos de administración señores magistrados, tener en cuenta lo ya pronunciado por tanto por el tribunal como por la Corte Suprema de Justicia, la cual nos indica que, pues esos dineros deben de devolverse y básicamente y esta defensa pues así así lo ve. Básicamente son dos puntos esenciales para devolver los aportes, el primero es que pues si se declara la eficacia del traslado, este traslado nunca existió y la AFP nunca tuvo que haber manejado dicho dinero; segundo, si se dejan los dineros de gastos de administración alegando que ya se usaron en el seguro provisional y que son dineros que ya se manejan en cualquiera de los fondos en los que se esté, pues se está premiando si se reitera la decisión de primera instancia, pues está premiando el hecho de que la AFP haya realizado ese traslado, pues viciado, por eso señores magistrados, se solicita el reintegro de dichos valores.*

*Por último, para recordar uno de los puntos que afecta mucho a Colpensiones con estas condenas es la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, el poner a trasladar a una persona que ha estado toda su vida laboral, que aportado en sus cuentas privadas, que no ha aportado al sistema subsidiado que maneja Colpensiones, que son dineros de la nación, afecta a dicha sostenibilidad y pone el interés particular por encima del general su señoría, por eso señores magistrados, les reitero revocar la sentencia de primera instancia, en su lugar, absolver a Colpensiones. Muchas gracias señores magistrados, su señoría también muchísimas gracias».*



PORVENIR S.A. no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento del traslado. No ordenó la restitución de los gastos de administración y seguros previsionales por cuanto los mismos se causaron por mandato legal y se destinaron a proteger las contingencias de muerte e invalidez.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 19 de septiembre de 1965 (*página 20, ibidem*) por lo que los 57 años de edad los cumpliría el mismo día y mes del año 2022, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLPENSIONES el 03 de marzo del 2021 (*Páginas 80 a 85, ib.*) esto es, cuando le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho pensional -tenía 54 años- y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994- pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas 29,71 semanas, que corresponden a 6 mes y 25 días (*página 54, «03 2021-197 Fls. 98-219. Contestacion skandia llamamiento 24-11-2021.pdf»*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **04 de febrero de 2000**, efectivo el **01 de abril de 2000** (Páginas 57 y 58, «04 2021-197 fls. 220-343. Contestación porvenir 29-11-2021.pdf»), por afiliación que hiciera a PORVENIR S.A., específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP expedido por ASOFONDOS y el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “libre y voluntaria” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*“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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual*

*con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, “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” (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

“(…)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan,*

*o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en

---

<sup>5</sup> "Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicales 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses*

---

de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

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

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

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

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

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

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.



las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

*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*

(…).

*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***

---

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

*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 (...)"*

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información a la accionante cuando efectuó el tránsito entre regímenes en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante<sup>6</sup>, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que simplemente firmó el formulario de afiliación, pensando que era requisito para ingresar a laborar.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., (*Página 57, ib*), éste no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada (sentencias SL12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

Respecto al comunicado de prensa (*Páginas 61 a 63 ib.*) es de anotarse, la transcripción de normas legales allí consignadas no supe el deber de información idónea referido a lo largo de este proveído, pues lo que allí se lee es la cita de normas relacionadas con la posibilidad de traslado, siendo el tema aquí

---

<sup>6</sup> Audiencia del 7 de abril del 2022, *récord* 23:35

en discusión absolutamente distinto a la oportunidad del traslado entre regímenes.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora –PORVENIR S.A.- no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***“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 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».*

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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 perjudicarle |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 2000, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP PORVENIR estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (04 de febrero de 2000, efectivo el 01 de abril de 2000) el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que la demandante hubiese efectuado traslados entre AFP (*Página 57, 01 2021-197 ORD-FLS. 1-94. Demanda y anexos.pdf*), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual.

Con relación a los actos de relacionamiento como indiciarios de la ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS a la que se ha hecho referencia, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que no puede entenderse que los posteriores traslados entre administradoras configuran un acto relacionamiento que demuestre la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual, Recientemente reiteró esta postura en sentencia SL 1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, insistiendo en que ello no desvirtúa el hecho del incumplimiento frente al deber de información. Textualmente señaló lo siguiente:

*«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de*

*traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resultan relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora (páginas 39 a 54, «03 2021-197 Fls. 98-219. Contestación skandia llamamiento 24-11-2021.pdf»), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, atendiendo las apelaciones formuladas tanto por la parte actora, como por Colpensiones, frente a la cual además, se conoce el presente proceso en el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral tercero del fallo de primer grado, en cuanto a que además de lo anterior, PORVENIR y SKANDIA deben devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, igualmente tanto ésta como PORVENIR deberán retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a cada una de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial.

Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

---

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

«(...)

*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**».*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.”**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del*



*pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados,** junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor» (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Conviene anotar igualmente, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, no se está avalando el tránsito de un régimen a otro sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Frente a la orden aquí impuesta de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos conceptos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la

remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración y seguros previsionales. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de*

*administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...)».*

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>9</sup>, a favor de quien se surte la consulta (página 41, «05 2021-197 fls.344-418.Contestación colpensiones 30-11-2021.pdf»), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611, Radicación N° 67972 del 1° de julio de 2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una*

---

<sup>9</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto del 01 de febrero del 2022 (08 2021-197 ORD-FLS.423-424.TXCD y señala fecha.pdf).

*pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)» (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Frente a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. que fue absuelta por el juez a quo, en sentir de esta Corporación, en virtud de la póliza No. 9201411900149 (página 67, «03 2021-197 Fls. 98-219. Contestacion skandia llamamiento 24-11-2021»), la aseguradora no está obligada a cubrir ninguna de las eventuales condenas, atendiendo que lo pretendido en autos no es otra cosa que la declaratoria de ineficacia, por falta de consentimiento informado, de la afiliación realizada por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con el consecuente retorno al régimen de prima media con prestación definida y el traslado de las sumas recibidas por concepto aportes, cotizaciones, bonos pensionales, adicionales, rendimientos financieros.

El anterior razonamiento encuentra sustento en lo previsto en el artículo 108<sup>10</sup> de la Ley 100 de 1993, que impone a las administradoras de fondos de pensiones el deber de contratar seguros colectivos previsionales que concurren a la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivientes que deban reconocerse a los afiliados del RAIS, lo cual implica que la garantía contratada solo se activa cuando ocurre el reconocimiento de dichas prestaciones –invalidez y sobrevivientes- y se requiere completar el capital respectivo para su pago al beneficiario, aspectos no comprendidos en la discusión de autos, lo que desde luego conlleva la absolución de la aseguradora convocada al proceso.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte de COLPENSIONES, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a la citada entidad, lo atinente a derecho es que sean condenadas en costas, iterando, la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, son las resultas del proceso, se confirma la decisión.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

---

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 108. SEGUROS DE PARTICIPACIÓN.** Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación.  
<Inciso modificado por el artículo 54 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones cómo las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

## RESUELVE

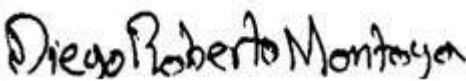
**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **TERCERO** del fallo de primer grado, para ordenar a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y además las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada una de esas administradoras, conforme lo considerado.

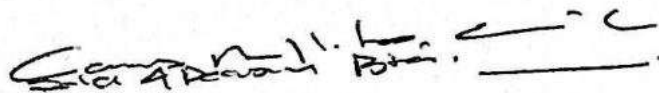
**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

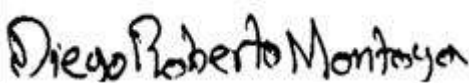
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LETICIA ESCOBAR CEDANO  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- (RAD. 20 2020 00384 01).**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada SANTIAGO BERNAL PALACIOS como apoderado sustituto de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL&NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de Consulta en su favor, de la sentencia proferida por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 08 de julio del 2022 (Audiencia: <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/e171f99a-801f-4661-9094-f0d5805e10cb?vcpubtoken=82eac02e-2fc0-45c9-885f-057f7e919513>, récord: 43:34), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reliquidar y pagar a favor de la señora LETICIA ESCOBAR CEDANO identificada con cedula de ciudadanía No. 31.231.672, la PENSION DE VEJEZ, a partir del 05 de noviembre del año 2017 en cuantía inicial de \$8.484.473,73, como mesada pensional, por lo tanto se Eben reajustar y pagar las diferencias pensionales a partir de dicha fecha, junto con los reajustes de ley, sumas debidamente indexadas separadamente mes por mes, hasta el pago de lo debido conforme al IPC certificado por el DANE, de acuerdo a las consideraciones anotadas precedencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, liquídense por secretaria incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos SMLMV.

**CUARTO:** De ser o no apelada la presente providencia, envíese a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que sea revisada en su integridad, a través del grado jurisdiccional de consulta. Teniendo en cuenta que fue adversa a los intereses de Colpensiones, entidad y régimen general de pensional de la cual es garante la Nación».

Inconforme con la decisión COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, aduciendo, que al momento en que se liquidó la pensión de la señora demandante se realizó conforme a derecho de aplicándole la ley o el régimen de transición más favorable, lo cual, se hizo conforme lo estipula el mismo régimen de transición teniendo en cuenta el monto, la edad y el tiempo, además que IBL se tenía que remitir a la Ley 100, tal y como lo efectuó Colpensiones, liquidándola conforme a derecho. Precisando, respecto a la inclusión de tiempos no cotizados al ISS, si bien es cierto ha habido un cambio de postura, la señora tenía un derecho a adquirido, siéndole liquidada la prestación conforme tenía que ser, y no era de recibo que el cambio de postura de la Corte afecte a Colpensiones y se aumente la pensión de la actora<sup>1</sup> (récord: 46:03, ibidem).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

---

<sup>1</sup> «Gracias señoría. Su señoría con el debido respeto que su sentencia se merece, me permite interponer recurso de apelación para que el honorable Tribunal Sala Laboral de Bogotá, revoque la sentencia proferida por su despacho, conforme a lo siguiente: señores Magistrados, en el momento en el que se liquidó la pensión de la señora Leticia se realizó conforme a derecho de aplicándole la ley o el régimen de transición, ya que está aplicando ese beneficio más favorable para para la señora, se hizo conforme lo estipula el mismo régimen de transición teniendo en cuenta los montos, la edad el tiempo y el monto de la pensión y el índice base de liquidación se tenía que remitir a la Ley 100 conforme lo hizo Colpensiones y la liquidó conforme a derecho y conforme a lo que imponían la normativa para el caso en concreto. En cuanto al reconocimiento de los tiempos fuera del ISS, hay que tener en cuenta que si bien es cierto ha habido un cambio de postura, la señora tenía un derecho a adquirido, fue liquidado su derecho conforme tenía que ser, y no es de recibo para esta defensa que el cambio de postura de la Corte afecte, o sea, y haga en este caso el aumento en la pensión de la señora, ya que pues, cómo tuvo un monto mayor, que tenga que hacer toda la reliquidación. Muchas gracias señores magistrados, su señoría muchas gracias».



## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante LETICIA ESCOBAR CEDANO, las pretensiones consignadas en el escrito demandatorio, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados en el respectivo acápite (página 3 a 6, «01 2020-384 ORD-FLS.1-95.Demanda y anexos.pdf»), aspirando se ordene a COLPENSIONES reliquide su pensión de vejez con la totalidad de las semanas cotizadas incluyendo las de CAJANAL y Departamento del Valle hasta llegar a una tasa máxima de remplazo del 90% por las 1.403 semanas cotizadas, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, junto con los reajustes legales y la indexación de los valores reconocidos, más lo extra y ultra petita. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus aspiraciones**, por cuanto se ordenó la reliquidación teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición, disponiendo la liquidación con el IBL de los últimos 10 años cotizados y con una tasa de reemplazo del 90% al tener más de 1250 semanas aportadas, señalando el a quo la viabilidad de sumar tiempos públicos y privados ante la nueva línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia; no obstante condenó al pago de las diferencias de mesadas únicamente a partir del 05 de noviembre de 2017 dada la declaratoria parcial de la excepción de prescripción, ordenando el pago indexado de las sumas adeudadas y absolviendo por las demás pretensiones.**

Pues bien, no es motivo de controversia en esta instancia la calidad de pensionada que ostenta la actora, conforme se acreditó con la copia de la resolución 19641 del 28 de abril de 2008 (pág. 20 «01 2020-384 ORD-FLS.1-95.Demanda y anexos.pdf»), modificada mediante Resolución 049075 del 21 de octubre de 2008 (pág. 21, ib.), con la cual se reconoció el derecho pensional a partir de 02 de febrero de 2008, a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en virtud del régimen de transición del cual la encontró beneficiaria, teniendo en cuenta un total de 1050 semanas de cotización, y un monto de IBL de \$6.457.175, al que se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 78%, resultado como primera mesada pensional la suma de \$5.036.597.

Así, y como quiera que además del recurso de apelación el presente proceso se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se revisaran además de los puntos objeto de apelación, las condenas impuestas a la

encartada; en ese orden, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar si la demandante tiene derecho a que su mesada pensional se reliquide teniendo en cuenta para su cálculo una tasa de reemplazo de 90%, de igual forma se verificará la procedencia de la indexación de las sumas que pudieren llegar a ser adeudadas.

Conforme a lo anterior, no se discute en esta instancia que durante la vida laboral la demandante realizó cotizaciones en número total de **1.051,43 semanas** tal como se consigna en la historia laboral aportada por Colpensiones actualizada al 09 de mayo de 2022 y que fuera incorporada junto con el expediente administrativo («07 2020-384 fl 149-159 expediente administrativo 24-05-2022.pdf», pág. 3 s.s.); advirtiéndose al plenario se allegaron certificaciones expedidas por la Gobernación del Valle del Cauca, en las que consta que la demandante laboró para esa entidad en varios periodos: del 22 de septiembre de 1969 hasta el 30 de marzo de 1971, del 05 de agosto de 1982 hasta el 09 de febrero de 1986, que equivalen a 262,86 semanas. Además, cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL<sup>2</sup>, así:

| 26. PERIODOS DE VINCULACION LABORAL |     |     |       |     |       |       |                              |     |     | 26. ENTIDAD EMPLEADORA | 27. Cargo / Observaciones                             | 28. INTERRUPCIONES LABORALES NO REMUNERADAS (para cada periodo) |       |       |       |       |       | 29. Total de días de interrupción |       |     |  |  |  |  |
|-------------------------------------|-----|-----|-------|-----|-------|-------|------------------------------|-----|-----|------------------------|-------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-----------------------------------|-------|-----|--|--|--|--|
| DESDE                               |     |     |       |     | HASTA |       |                              |     |     |                        |                                                       | DESDE                                                           |       |       |       |       |       |                                   | HASTA |     |  |  |  |  |
| Día                                 | Mes | Año | Día   | Mes | Año   | Día   | Mes                          | Año | Día |                        |                                                       | Mes                                                             | Año   | Día   | Mes   | Año   | Día   |                                   | Mes   | Año |  |  |  |  |
| 1                                   | 19  | 01  | 1.976 | 31  | 05    | 1.976 | Univers. Pedagógica Nacional |     |     |                        | Tempo Convertido por Vinculación Horas Cátedra 18 H/S | -----                                                           | ----- | ----- | ----- | ----- | ----- | 13                                |       |     |  |  |  |  |
| 2                                   | 16  | 08  | 1.976 | 31  | 12    | 1.976 | Univers. Pedagógica Nacional |     |     |                        | Vinculación Horas Cátedra 20 H/S                      | -----                                                           | ----- | ----- | ----- | ----- | ----- | 00                                |       |     |  |  |  |  |
| 3                                   | 10  | 01  | 1.977 | 30  | 06    | 1.977 | Univers. Pedagógica Nacional |     |     |                        | Vinculación Horas Cátedra 20 H/S                      | -----                                                           | ----- | ----- | ----- | ----- | ----- | 00                                |       |     |  |  |  |  |
| 4                                   | 01  | 07  | 1.977 | 04  | 12    | 1.977 | Univers. Pedagógica Nacional |     |     |                        | Vinculación Horas Cátedra 20 H/S                      | -----                                                           | ----- | ----- | ----- | ----- | ----- | 00                                |       |     |  |  |  |  |
| 5                                   | 05  | 12  | 1.977 | 11  | 09    | 1.982 | Univers. Pedagógica Nacional |     |     |                        | Profesor Asociado Tiempo Completo                     | 14                                                              | 07    | 1.982 | 11    | 09    | 1.982 | 60                                |       |     |  |  |  |  |
| 6                                   |     |     |       |     |       |       |                              |     |     |                        |                                                       |                                                                 |       |       |       |       |       |                                   |       |     |  |  |  |  |

E. APORTES PARA PENSIONES correspondientes a las vinculaciones laborales detalladas en la sección anterior.  
(Si falta espacio use hoja adicional firmada y con el mismo número consecutivo)

| 30. PERIODOS DE APORTES |     |     |       |     |     | 31. AL EMPLEADO SE LE DESCORTO PARA SEGURIDAD SOCIAL? | 32. CAJA, FONDO O ENTIDAD A LA CUAL SE REALIZARON LOS APORTES |                            | 33. ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO |        | 34. Periodo a cargo de la entidad que Certifica |    |
|-------------------------|-----|-----|-------|-----|-----|-------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|----------------------------|-----------------------------------------|--------|-------------------------------------------------|----|
| Día                     | Mes | Año | Día   | Mes | Año |                                                       | Nombre                                                        | NIT o Código               |                                         | NIT    |                                                 |    |
| 1                       | 19  | 01  | 1.976 | 31  | 05  | 1.976                                                 | SI                                                            | Caja Nacional de Previsión | 899.999.010-3                           | NACIÓN | -----                                           | NO |
| 2                       | 16  | 08  | 1.976 | 31  | 12  | 1.976                                                 | SI                                                            | Caja Nacional de Previsión | 899.999.010-3                           | NACIÓN | -----                                           | NO |
| 3                       | 10  | 01  | 1.977 | 30  | 06  | 1.977                                                 | SI                                                            | Caja Nacional de Previsión | 899.999.010-3                           | NACIÓN | -----                                           | NO |
| 4                       | 01  | 07  | 1.977 | 04  | 12  | 1.977                                                 | SI                                                            | Caja Nacional de Previsión | 899.999.010-3                           | NACIÓN | -----                                           | NO |
| 5                       | 05  | 12  | 1.977 | 13  | 07  | 1.982                                                 | SI                                                            | Caja Nacional de Previsión | 899.999.010-3                           | NACIÓN | -----                                           | NO |

Tiempo de servicio que equivale a 326 semanas. De modo que, sumados a los tiempos acreditados ante el ISS, hoy Colpensiones, arroja un total de 1640,29 semanas.

En este orden de ideas, como quiera que lo pretendido es la reliquidación de la mesada pensional aplicando la *a quo* una tasa de remplazo de 90% contenida en el Acuerdo 049 de 1990, debe precisarse respecto a la posibilidad de acumular tiempo de servicio público al tiempo de semanas de cotización exclusivas al ISS, de acuerdo a lo expuesto entre otras en sentencias de Casación Laboral como la CSJ SL-17894, CSJ SL-18729 y CSJ SL1947-2020<sup>3</sup>, para las pensiones de vejez

<sup>2</sup> Exp. Digital: Archivo «GEN-CSA-F1-2019\_5442926-20190426114155.pdf»

<sup>3</sup> «2. Sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS en el marco del Acuerdo 049 de 1990

En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la

*pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.*

*En este sentido, la Sala predicó que la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 solo podía configurarse con el cumplimiento de las edades mínimas allí previstas y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores a éstas o 1000 semanas en cualquier época, bajo el presupuesto que éstas fueran efectivamente aportadas al ISS y en los términos fijados por sus reglamentos.*

*Asimismo, la jurisprudencia de la casación del trabajo resaltó que el legislador en el año 1993 dispuso el cómputo de tiempos públicos y privados para el acceso a la pensión de vejez, a través de lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que éste resultaba aplicable a las pensiones gobernadas en su integridad por esta normativa. En la sentencia CSJ SL032-2018, la Sala indicó:*

*En la sentencia SL16104-2014, esta Sala de la Corte sostuvo:*

*“Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.*

*Por otra parte, en punto a la posibilidad prevista en el parágrafo del art. 36 de la L. 100/1993 de acumular semanas cotizadas al I.S.S. o a cajas, fondos o entidades de previsión social con tiempos laborados en el sector oficial, esta Sala de Casación reiteradamente ha precisado que dicha disposición hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley.*

*Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191 y CSJ SL4461-2014, en torno a las dos temáticas propuestas por el recurrente esta Corporación puntualizó:*

*El parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es del siguiente tenor:*

*‘Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio’.*

*“Aún cuando por hallarse ubicado en la norma legal que establece el régimen de transición pensional, podría pensarse en principio que el citado parágrafo alude a las pensiones que surjan de la aplicación de ese régimen, para la Corte es claro que ese entendimiento no se corresponde con el genuino sentido de la norma, porque en realidad hace referencia a “la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo” y esa pensión no es otra que la consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que exige al afiliado como requisitos para acceder a tal prestación el cumplimiento de 55 años de edad, si es mujer o 60 si es hombre y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*Este criterio ha sido reiterado por la Sala, entre otras, en las providencias CSJ SL16104-2014, CSJ SL9088- 2015, CSJ SL9351- 2016, CSJ SL12701-2016, CSJ SL11447-2016, CSJ SL13153- 2016, CSJ SL8439-2016, CSJ SL18427-2016, CSJ SL11256-2016, CSJ SL1073- 2017, CSJ SL4271-2017 y, más recientemente, en los fallos CSL SL5514-2018, CSJ SL4541-2018, CSJ SL5614-2019, CSJ SL5580-2019, CSJ SL113-2019, CSJ SL4753-2019, CSJ SL4740-2019, CSJ SL4739-2019, CSJ SL3266-2019, CSJ SL2415-2019 y CSJ SL507-2020.*

*No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*

*Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.*

*Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.*

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado *ius cogens*.

Por último, la Sala considera oportuno referirse al razonamiento del Tribunal, según el cual la sumatoria de tiempos referida crea un trato privilegiado o desigual entre quienes (i) se pensionaron en plena vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y (ii) aquellos que pueden lograrlo en virtud de ser beneficiarios del régimen de transición bajo la acumulación de tiempos públicos y privados con y sin cotización.

Al respecto, es preciso señalar que tal argumento no configura un criterio válido de comparación (*patrón de igualdad o tertium comparationis*), dado que las personas que se pretenden asimilar no están en la misma situación fáctica. Nótese que el primer grupo aludido obtuvo la protección del entonces vigente sistema de pensiones, mientras que los segundos pretenden acceder a un derecho pensional bajo un nuevo marco legal y constitucional.

En todo caso, es importante destacar que la Ley 100 de 1993 pretendió superar las deficiencias del anterior sistema pensional caracterizado por la baja cobertura, la fragmentación o multiplicidad de regímenes y la inequidad, para así garantizar progresivamente la cobertura de todas las contingencias que afectan las condiciones de vida de todos los habitantes del territorio nacional. En estos objetivos transitan los principios de integralidad y universalidad -preámbulo, artículos 1 a 3 de la Ley 100 de 1993, y 48 de la Constitución Política-, que son fiel desarrollo de instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y procuran la garantía progresiva de la seguridad social, como los preceptos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (C-504-2007) o el 9.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin duda alguna, con la Ley 100 de 1993 estos mandatos fueron maximizados al permitir que más personas pudieran acceder a una pensión de vejez en condiciones de igualdad y bajo la premisa de que debían computarse las semanas

contempladas en el Acuerdo 049 de 1990 aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se posible consolidar semanas cotizadas tanto al ISS como los tiempos laborados a entidades públicas, expresando que si el artículo 36 ibídem señala que los efectos de la norma anterior aplicable solo se da para los aspectos de edad, tiempo y monto, resulta entonces que la forma de computar las semanas para dicho tipo de prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, artículo 33 parágrafo 1° y parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen la posibilidad de sumar tiempos privados y públicos, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social, postura que acoge esta Sala de Decisión, atendiendo lo dispuesto por ese máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su función como unificadora de la jurisprudencia, precisándose a la apelante fue la misma Corte Suprema de Justicia quien recogió su criterio frente a dicha temática y por ende el mismo no puede ser desconocido por este Tribunal.

De tal manera, al ser procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados, en el presente asunto se encuentra acreditado que la demandante cuenta con 1.051,43 semanas cotizadas en toda su vida laboral (historia laboral expedida por Colpensiones), las **262,86** semanas laboradas al Departamento del Valle (certificación de tiempo de servicios) y las **262,86** semanas cotizadas a CAJANAL (CLEB), que corresponden a un total de **1640,29** semanas cotizadas en toda su vida laboral, y en esa medida, la tasa de remplazo aplicable en efecto es del **90%** en atención a que al tenor del mismo Acuerdo 049 de 1990 artículo 20<sup>4</sup>, para tal tasa

---

*cotizadas al ISS con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema o, a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, así como los tiempos de trabajo sin aportes.*

*En efecto, el propósito de unicidad normativa y sistémica de la ley en comento fue ponerle fin a la injusticia de no conceder pensiones a personas que cumplían el mismo tiempo de trabajo, pero cuyo valor y eficacia frente a la generación de la protección del riesgo difería de acuerdo al segmento en el que se prestaba. Nótese que si la persona laboraba durante 500 semanas en los 20 años anteriores a la misma edad mínima pensional fijada para los hombres en la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990, solo accedía al beneficio si las cotizaba en su integridad al ISS, restricción que fue eliminada.*

*No se trató entonces de un privilegio otorgado por el legislador a los beneficiarios del régimen de transición, sino de darle contenido y valor al hecho de trabajar (CSJ SL14215-2017).*

*Por otra parte, el legislador de 1993 no concibió la aplicación retroactiva del régimen de transición en los mismos términos en que fue expedida la norma que previamente regulaba la situación pensional concreta, sino que procuró que sus efectos jurídicos rigieran en mayores y mejores condiciones de igualdad en el nuevo marco legal y constitucional.*

*Por tanto, si la seguridad social se pensara bajo la óptica objeto de reflexión, no podrían existir avances legislativos dirigidos a conseguir una mayor cobertura en materia de pensiones, porque entonces se configurarían tratos desiguales frente a quienes sí pudieron tener protección del sistema en un estado de cosas que, para otros, no les significaba la misma salvaguarda, lo que sería un sinsentido.”*

<sup>4</sup> a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

de remplazo se requería contar con 1250 semanas de cotización, por ende resulta procedente la reliquidación pretendida.

Así las cosas, una vez efectuadas las operaciones aritméticas se obtiene un IBL de los 10 últimos años -que fue el considerado por el *a quo*- de **\$6.451.408,44**, así:

| Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral |          |                                 |           |                      |                         |                     |                 |
|-------------------------------------------|----------|---------------------------------|-----------|----------------------|-------------------------|---------------------|-----------------|
| AÑO                                       | Nº. Días | IPC inicial                     | IPC final | Factor de indexación | Sueldo promedio mensual | Salario actualizado | Salario anual   |
| 1996                                      | 150      | 21,800                          | 64,82     | 2,973                | \$ 1.640.200,00         | \$ 4.876.962        | \$ 24.384.808   |
| 1997                                      | 360      | 26,520                          | 64,82     | 2,444                | \$ 2.070.000,00         | \$ 5.059.480        | \$ 60.713.756   |
| 1998                                      | 306      | 31,210                          | 64,82     | 2,077                | \$ 2.150.716,06         | \$ 4.466.819        | \$ 45.561.552   |
| 1999                                      | 120      | 36,420                          | 64,82     | 1,780                | \$ 1.371.394,50         | \$ 2.440.796        | \$ 9.763.184    |
| 2000                                      | 360      | 39,790                          | 64,82     | 1,629                | \$ 1.774.798,17         | \$ 2.891.239        | \$ 34.694.873   |
| 2001                                      | 324      | 43,270                          | 64,82     | 1,498                | \$ 2.015.589,51         | \$ 3.019.425        | \$ 32.609.788   |
| 2002                                      | 360      | 46,580                          | 64,82     | 1,392                | \$ 5.641.833,33         | \$ 7.851.087        | \$ 94.213.045   |
| 2003                                      | 360      | 49,830                          | 64,82     | 1,301                | \$ 6.513.916,67         | \$ 8.473.451        | \$ 101.681.416  |
| 2004                                      | 270      | 53,070                          | 64,82     | 1,221                | \$ 7.035.000,00         | \$ 8.592.589        | \$ 77.333.301   |
| 2005                                      | 240      | 55,990                          | 64,82     | 1,158                | \$ 7.352.000,00         | \$ 8.511.460        | \$ 68.091.679   |
| 2006                                      | 360      | 58,700                          | 64,82     | 1,104                | \$ 7.794.000,00         | \$ 8.606.594        | \$ 103.279.130  |
| 2007                                      | 360      | 61,330                          | 64,82     | 1,057                | \$ 8.941.000,00         | \$ 9.449.790        | \$ 113.397.480  |
| 2008                                      | 30       | 64,820                          | 64,82     | 1,000                | \$ 8.445.000,00         | \$ 8.445.000        | \$ 8.445.000    |
| Total, días                               | 3600     | Total, devengado actualizado a: |           |                      |                         | 2008                | \$ 774.169.013  |
| Total, semanas                            | 514,29   | Ingreso Base Liquidación        |           |                      |                         |                     | \$ 6.451.408,44 |
| Total, Años                               | 10,00    | Porcentaje aplicado             |           |                      |                         |                     | 90%             |
|                                           |          | Primera mesada                  |           |                      |                         |                     | \$ 5.806.267,60 |

Ha dicho IBL, al aplicarle una tasa de remplazo del 90% resultó una primera mesada de **\$5.806.267,60** para el mes de febrero del año 2008, fecha en la cual se le reconoció la prestación pensional a la actora, que actualizada para el año 2017, arroja la suma de **\$8.340.743,45**, que es inferior a la obtenida en primera instancia para esa data por **\$8.484.473,73** y, en esa medida, atendiendo el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones habrá de modificarse dicha cuantía en este punto la decisión de primer grado.

En lo que respecta a la excepción de prescripción oportunamente propuesta por Colpensiones<sup>5</sup>, se tiene que la pensión fue reconocida a partir del 02 de febrero de 2010 mediante resoluciones 19641 del 28 de abril de 2008 y 49075 del 21 de octubre de 2008 y ante la interposición de los respectivos recursos donde solicitó el reajuste pensional, fueron confirmadas por medio de la Resolución No. 142382 del 14 de septiembre de 2009, ésta última, notificada el **26 de octubre de 2009** (archivo «00038596000000031231672009801B.tif»); solicitando la actora la reliquidación en el año 2013 con la inclusión de las semanas cotizadas a CAJANAL, la cual le fue resuelta de manera desfavorable mediante las resoluciones GNR 193597 del 29 de

<sup>5</sup> En la contestación de la demanda, la cual se admitió por el juzgado mediante auto del 16 de junio de 2022 (expediente digital, archivo «10 2020-384 ORD FLS 162-163 TXCD y CITA»)

mayo de 2014, GNR 41412 del 20 de febrero de 2015 y VPB 76272 del 28 de diciembre de 2015, por lo que, entre esta fecha y la data de interposición de la demanda -5 de noviembre de 2020, según acta de reparto- es claro que transcurrió con suficiencia el término trienal de allí que esa reclamación no tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción.

Ahora bien, la demandante nuevamente solicita la reliquidación de su pensión el **04 de octubre de 2018** (páginas 44, «01 2020-384 ORD-FLS.1-95.Demanda y anexos.pdf»), petición que le fue negada por la encartada a través de los actos administrativos SUB 16122 del 21 de enero de 2019, SUB 124529 del 18 de mayo de 2019, DPE 5113 del 25 de junio de 2019, de la cual, si bien no se aportó el acta de notificación personal, fue agregada como prueba anexa a la demanda por parte de la actora, de modo que se infiere fue notificada y de ahí que pueda tomarse esta última data como fecha para determinar que se agotó la reclamación, por lo que hasta ese momento estuvo suspendido el término de prescripción, presentando la demanda el 05 de noviembre de 2020 (pág. 94, «01 2020-384 ORD-FLS.1-95.Demanda y anexos.pdf»), y en ese orden, se encuentran prescritas las diferencias causadas en los 3 años anteriores a la presentación de esta última reclamación, esto es, aquellas causadas con anterioridad al 04 de octubre de 2015, advirtiendo que ello se da en razón a que el derecho reclamado es una prestación periódica, lo cual, en criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, vigente incluso desde la sentencia CSJ SL, 31 may. 2007, rad. 26506, reiterada en las sentencias CSJ SL794-2013 y CSJ SL5404-2018, CSJ SL244-2019, frente a derechos que se causan periódicamente como son las mesadas pensionales, dicho fenómeno prescriptivo se contabiliza también periódicamente, es decir, frente a cada mesada, en la medida de su exigibilidad, de modo que, respecto de ellas podrán elevarse varias reclamaciones, obviamente frente a cada derecho individualmente considerado, vale decir, cada mesada pensional<sup>6</sup>.

No obstante lo anterior, atendiendo que el juez de primera instancia consideró estar prescritas las diferencias de mesadas causadas antes del 07 de noviembre de 2017 (3 años antes de la presentación de la demanda) y como quiera que este aspecto se conoce en virtud de la Consulta a favor de Colpensiones deberá confirmarse la declaratoria parcial de la excepción de prescripción en los términos dispuestos por el *a quo*.

---

<sup>6</sup> Al efecto también pueden consultarse las sentencias CSJ SL4340-2019 y CSJ SL1052-2021.

Así las cosas, se procede a cuantificar el valor del retroactivo por diferencias de mesadas pensionales, dado que no fue concretado en la decisión de primera instancia, obteniendo como valor adeudado en esta instancia la suma de **\$59.884.650,32:**

| Tabla Retroactivo Diferencia Pensional     |             |              |                        |                  |                 |             |                 |
|--------------------------------------------|-------------|--------------|------------------------|------------------|-----------------|-------------|-----------------|
| Fecha inicial                              | Fecha final | Incremento % | Valor mesada cancelada | Mesada liquidada | Diferencia      | Nº. Mesadas | Subtotal        |
| 01/01/08                                   | 31/12/08    | 5,69%        | \$ 5.203.406,00        | \$ 5.806.267,60  | \$ 602.861,60   | 0,00        | \$ 0,0          |
| 01/01/09                                   | 31/12/09    | 7,67%        | \$ 5.602.507,00        | \$ 6.251.608,32  | \$ 649.101,32   | 0,00        | \$ 0,0          |
| 01/01/10                                   | 31/12/10    | 2,00%        | \$ 5.714.557,00        | \$ 6.376.640,49  | \$ 662.083,49   | 0,00        | \$ 0,0          |
| 01/01/11                                   | 31/12/11    | 3,17%        | \$ 5.895.708,00        | \$ 6.578.779,99  | \$ 683.071,99   | 0,00        | \$ 0,0          |
| 01/01/12                                   | 31/12/12    | 3,73%        | \$ 6.115.618,00        | \$ 6.824.168,48  | \$ 708.550,48   | 0,00        | \$ 0,0          |
| 01/01/13                                   | 31/12/13    | 2,44%        | \$ 6.264.839,00        | \$ 6.990.678,19  | \$ 725.839,19   | 0,00        | \$ 0,0          |
| 01/01/14                                   | 31/12/14    | 1,94%        | \$ 6.386.377,00        | \$ 7.126.297,35  | \$ 739.920,35   | 0,00        | \$ 0,0          |
| 01/01/15                                   | 31/12/15    | 3,66%        | \$ 6.620.118,00        | \$ 7.387.119,83  | \$ 767.001,83   | 0,00        | \$ 0,0          |
| 01/01/16                                   | 31/12/16    | 6,77%        | \$ 7.068.300,00        | \$ 7.887.227,85  | \$ 818.927,85   | 0,00        | \$ 0,0          |
| 05/11/17                                   | 31/12/17    | 5,75%        | \$ 7.474.727,00        | \$ 8.340.743,45  | \$ 866.016,45   | 2,87        | \$2.482.580,5   |
| 01/01/18                                   | 31/12/18    | 4,09%        | \$ 7.780.443,00        | \$ 8.681.879,86  | \$ 901.436,86   | 13,00       | \$11.718.679,1  |
| 01/01/19                                   | 31/12/19    | 3,18%        | \$ 8.027.861,00        | \$ 8.957.963,63  | \$ 930.102,63   | 13,00       | \$12.091.334,2  |
| 01/01/20                                   | 31/12/20    | 3,80%        | \$ 8.332.937,00        | \$ 9.298.366,25  | \$ 965.429,25   | 13,00       | \$12.550.580,3  |
| 01/01/21                                   | 31/12/21    | 1,61%        | \$ 8.467.097,00        | \$ 9.448.069,95  | \$ 980.972,95   | 13,00       | \$12.752.648,3  |
| 01/01/22                                   | 31/08/22    | 5,62%        | \$ 8.942.948,00        | \$ 9.979.051,48  | \$ 1.036.103,48 | 8,00        | \$8.288.827,8   |
| Total, retroactivo de diferencia pensional |             |              |                        |                  |                 |             | \$59.884.650,32 |

Por ende, se adicionará la decisión en este puntualísimo aspecto, precisándose que el retroactivo por diferencias pensionales, se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada reliquidada.

Finalmente, accedió el Juzgador inicial a la condena por concepto de indexación sobre el retroactivo impuesto, permitiéndose la Sala recordar, la institución jurídica de la indexación persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar. Así las cosas, de manera



evidente, a la fecha en que se paguen las diferencias de las mesadas aquí reconocidas habrá transcurrido un interregno considerable, por lo que tal como se decidió en sentencia inicial, era procedente la indexación aplicada sobre las mismas, teniendo en cuenta la fecha que medie entre su exigibilidad y la fecha en que efectivamente se haga el pago.

Finalmente, se autoriza a COLPENSIONES a realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, respecto del retroactivo adeudado a la demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que *"se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público"*, mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras *"descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud"*, adicionándose en este punto el fallo apelado y consultado.

Agotada como se encuentra la competencia de la Sala, al tenor de las motivaciones precedentes, se modificará parcialmente la sentencia de primera instancia en su ordinal primero, para establecer como valor de la mesada pensional para el año 2017 la suma de **\$8.340.743,45**; y se adicionará como valor del retroactivo adeudado a 31 de agosto de 2022 la suma de **\$59.884.650,32**, con la autorización de descontar los conceptos por aportes a salud, confirmando en lo demás.

**Sin COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** parcialmente la sentencia de primera instancia en su ordinal **PRIMERO** únicamente para fijar como valor de la mesada para el año 2017, la suma de **\$8.340.743,45**, de conformidad con las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de determinar como retroactivo por las diferencias de mesadas pensionales del 05 de

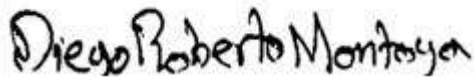
noviembre de 2017 al 31 de agosto de 2022 la suma de **\$59.884.650,32**, precisándose que el mismo se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada reliquidada, el cual además deberá indexarse a la fecha de pago, de conformidad con lo motivado en precedencia.

**TERCERO: ADICIONAR** el fallo de primera instancia, en cuanto a que se dispone **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a realizar los correspondientes descuentos por concepto de aportes a seguridad social en SALUD, del retroactivo por diferencias adeudadas a la demandante.

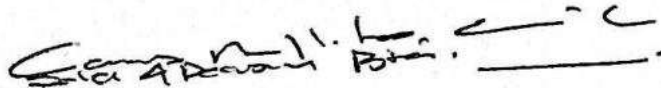
**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**QUINTA: Sin COSTAS** en esta instancia.

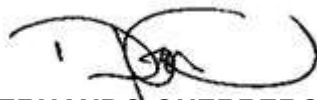
*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

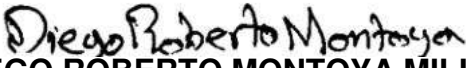
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR JOSE MANUEL FUQUEN SANDOVAL CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP- y como vinculados<sup>1</sup> LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION – PAR ISS EN LIQUIDACIÓN administrado por la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A. (RAD. 20 2015 00901 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada SHARON CATALINA CASAS BUCHAR como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA representante legal de la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S., quien funge como sociedad apoderada conforme escritura pública N° 3368 del 2 de septiembre de 2019.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

---

<sup>1</sup> En audiencia del 11 de julio del 2019 el Juez de primer grado dispuso su vinculación (Cd y acta fl. 789 expediente físico)

## SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y la FIDUAGRARIA S.A, así como también en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juez Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en la que se resolvió (record: 1:02:57):

**“PRIMERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a reliquidar, reconocer y pagar a favor del señor JOSE MANUEL FUQUEN SANDOVAL, identificado con cedula de ciudadanía 19.110.760, la Pensión de vejez, teniendo como mesada pensional mensual inicial la suma de \$6.543.132,30 centavos, a partir del 01 de agosto del año 2010, mesada que a partir del 01 de enero del año 2021 equivale a la suma de \$9.694.755,69 centavos, conforme a las consideraciones de la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor MANUEL FUQUEN SANDOVAL, a partir del 01 de agosto de 2010, el retroactivo a que tiene derecho, teniendo en cuenta la diferencia existente entre lo percibido por todo concepto de mesadas pensionales causadas desde el 01 de agosto de 2010, tanto en COLPENSIONES como en la UGPP y a la reliquidación a que haya lugar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 de la presente decisión. Para el efecto, COLPENSIONES solicitará a la UGPP que le certifique todos los valores que por concepto de pensión reconoció y pagó al señor MANUEL FUQUEN SANDOVAL a partir del 01 de agosto de 2010 y hasta la fecha de dicha certificación. Las sumas finales a cancelar deberán ser indexadas mes por mes, hasta el pago de lo debido conforme al IPC certificado por el DANE, conforme a las consideraciones anotadas en la parte motiva.

**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor la UGPP, el monto de las sumas canceladas por esta última, la UGPP, a favor del señor MANUEL FUQUEN SANDOVAL a partir del 01 de agosto del año 2010 por concepto de mesadas pensionales causadas a partir de dicha data. Para el efecto tendrá en cuenta la certificación que expida la UGPP, dispuesta en el artículo 2 de esta decisión.

**CUARTO:** La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, quedará en libertad de adelantar las acciones de cobro tendientes al reconocimiento de la diferencia de los aportes para pensiones en la cuantía aquí establecida, bien sea a FIDUAGRARIA S.A, como representante del PAR ISS, a la Nación o a quien bien considere debe concurrir con la cuota parte pensional correspondiente.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a COLPENSIONES, liquídense por secretaria incluyendo como agencias en derecho el equivalente a 6 SMLMV.

**SEXTO:** De ser o no apelada la presente decisión o providencia, envíese a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que sea revisada en su integridad a través del grado jurisdiccional de consulta. Lo anterior teniendo en cuenta que fue condenada a COLPENSIONES entidad y sistema general de pensiones del cual es garante la Nación.”

**SEPTIMO: ABSOLVER** la UGPP y a la NACION –MINISTERIO DE SALUD de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante.”

Inconforme con la decisión la apoderada de Colpensiones interpone recurso de apelación manifestando se debe tener en cuenta que mediante Resolución 1216 del 18 de mayo de 2010 el PAR ISS “*patrono*” reconoció una pensión de jubilación al señor JOSE MANUEL FUQUEN SANDOVAL en cuantía de \$3.522.907 a partir del 01 de julio de 2005, por lo que se trata de una pensión de carácter compartido, aduciendo el reconocimiento que hace el ISS en su momento de la pensión vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación, sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó el ISS, es menor del valor que otorgó y reconoció como pensión extralegal estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció.

Razón por la cual expone como en el presente asunto existe una pensión compartida entre el antiguo ISS en su calidad de empleador y COLPENSIONES, debido que el asegurado cumplió los requisitos para ser pensionado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el 24 de junio de 2010, fecha en la cual completó los 60 años, y teniendo en cuenta que por la resolución GN378220 del 26 de octubre de 2014 se reliquidó la pensión de vejez al demandante en una cuantía de \$5.352.438 para el 01 de agosto del año 2010 con un IBL de \$5.947.153 al cual se le aplicó la tasa de reemplazo del 90%, liquidándose la prestación con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años desde agosto del año 2000 a julio de 2010, advierte para la liquidación de la prestación compartida se tuvieron en cuenta el total de las semanas efectivamente cotizadas y reportadas en la historia laboral, al momento de efectuar la reliquidación sin omitir semanas, por lo que en su sentir no hay lugar a la condena impuesta, solicitando se revoque la sentencia y se absuelva a Colpensiones. *(Audiencia 12 de julio del 2021, record: 1:10:59)*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Gracias señor juez encontrándome en el momento procesal oportuno para actuar me permito presentar el recurso de apelación frente al despacho teniendo en cuenta los fundamentos facticos y jurídicos que a continuación se relacionan. Se absuelva a mi representada en cada una de las pretensiones solicitadas por el demandante, teniendo en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la resolución 1216 del 18 de mayo de 2010 PAR ISS patrono reconoció una pensión de jubilación al señor JOSE MANUEL FUQUEN SANDOVAL en cuantía de \$3.522.907 pesos a partir del 01 de julio de 2005, por lo tanto, se estaría frente a una pensión de carácter compartido, que son aquellas que fueron otorgadas por los empleadores que se encontraban inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, y que reconocieron una prestación a sus trabajadores ya fuera de carácter, legal, convencional o voluntariamente con el objetivo primordial de subrogar de forma parcial o total la obligación pensional que se encontraba en cabeza del empleador y trasladarse al ISS hoy COLPENSIONES, bajo la condición que el empleador siguiera cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta cuando los asegurados cumplan con los requisitos exigidos por la entidad administradora de pensiones, una vez efectuados estos actos le correspondería a COLPENSIONES cubrir dicha pensión, siendo de cuenta el empleador únicamente el mayor valor si los hubiere entre la pensión otorgada por la entidad y la que venía siendo cancelada por el empleador.

Por su parte la apoderada de la FIDUAGRARIA S.A. manifiesta no encontrarse de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de la providencia en cuanto a que se debe reajustar los IBC del 2005 al 2010, pues considera ello ya fue objeto de reliquidación por parte del Tribunal Administrativo en donde se tuvo en cuenta los factores salariales para ese reajuste.

Por otro lado, refiere que si en un momento dado se realiza el cobro de esos aportes el obligado a pagar es el Ministerio de Salud y la UGPP en razón a que la pensión reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales fue una pensión convencional, de la cual a la fecha no tiene injerencia el patrimonio autónomo de remanentes FIDUAGRARIA S.A., solicitando se absuelva de éstos pagos por reajustes teniendo en cuenta una condena a futuro, pues COLPENSIONES si a

---

En consonancia con lo anterior, es necesario traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T438 del año 2010 que estableció lo siguiente: una vez el empleador ha reconocido y ordenado el pago de la pensión de jubilación con carácter compartido a favor de su ex trabajador, el empleador sigue realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el Instituto de Seguro Social hasta que el trabajador a favor de quien hace los aportes cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, una vez cumplidos los requisitos de ley el ISS procede a otorgar la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado, no obstante debido a que la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales. En este caso el reconocimiento que hace el ISS es por pensión vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación, sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó el ISS, es menor del valor que otorgó y reconoció como pensión extralegal estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció.

Adicionalmente, COLPENSIONES en circular 01 del año 2002 establece que el giro del retroactivo de pensiones compartidas de lo siguiente: el giro del retroactivo de pensiones compartidas procede cuando existe una pensión compartida entre el empleador y la administradora del régimen de prima media con prestación definida. Segundo, el trabajador cumple con los requisitos para ser pensionado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, pero dicho reconocimiento no es inmediato, sino que trata un tiempo para su inclusión en nómina; y tercero, el empleador es quien reconoce las mesadas pensionales en su integridad entre la fecha de cumplimiento de requisitos pensiones y la inclusión en nómina de los pensionados. El retroactivo de lo que resultará del reconocimiento de la pensión corresponde al empleador, como quiera que se presenta un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo del ISS por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no está a su cargo integralmente por haber operado la subrogación por parte del ISS.

Ahora bien, para el caso en concreto existe una pensión compartida entre el antiguo instituto de los seguros sociales en su calidad de empleador y COLPENSIONES, debido que el asegurado cumplió los requisitos para ser pensionado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, el 24 de junio de 2010, fecha en la cual completó los 60 años por lo cual el demandante JOSE MANUEL FUQUEN SANDOVAL pues se reconoció su derecho, y teniendo en cuenta, por la resolución GN378220 del 26 de octubre de 2014 se reliquidó la pensión de vejez al demandante en una cuantía de \$5.352.438 pesos para el 01 de agosto del año 2010 y con un IBL por la suma \$5. 947.153 al cual se le aplicó la tasa de reemplazo del 90%, adicionalmente, la prestación se liquidó con promedio de lo cotizado en los últimos 10 años como ya se indicó, desde la fecha de agosto del año 2000 a julio de 2010, advierte, por lo tanto, que, pues para la liquidación de la prestación compartida se tuvieron en cuenta el total de las semanas efectivamente cotizadas y reportadas en la historia laboral, al momento de efectuar la reliquidación sin omitir semanas.

Por lo anterior, solicitó a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral de Bogotá se revoqué la sentencia y absuelva a mi representada de cada uno de los numerales incoados en su contra. Gracias.

bien cuenta con la posibilidad de demandar sea al Ministerio o a la UGPP. (Audiencia 12 de julio del 2021, record: 1:16:18)<sup>3</sup>

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos del demandante, señor JOSE MANUEL FUQUEN SANDOVAL las pretensiones consignadas a folios 4 a 9 del expediente físico, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados a folios 9 a 27 ibídem,** pretendiendo de manera principal se declare que el ISS empleador hoy UGPP omitió realizar en su totalidad los aportes al sistema de seguridad social en pensiones de julio del 2005 a mayo del 2010, en consecuencia se condene a liquidar y pagar a Colpensiones los ciclos mensuales debidos teniendo en cuenta con IBC el determinado en la Resolución No. 1216 del 18 de mayo del 2010, y a Colpensiones a reliquidar la pensión legal de vejez teniendo en cuenta los citados aportes, cancelando el retroactivo de diferencias de mesadas pensionales a partir del 1° de agosto del 2010, igualmente solicita el pago del retroactivo de diferencias causadas entre la pensión legal y la de jubilación desde el 1° de agosto del 2010 y hasta la fecha en que se ingresó en nómina de pensionados la pensión legal de vejez, la indexación de la pensión de vejez o

---

<sup>3</sup> “Gracias su señoría con todo respeto igualmente me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir su despacho, en lo pertinente al patrimonio autónomo de remanente en cuanto hace relación a las cotizaciones que debió haberse efectuado, en cuanto a su diferencia durante los periodos que su señoría indicó en la parte motiva, sin embargo, es de anotar en primer lugar que al hacer en análisis durante todas las pruebas aportadas dentro del proceso, si bien es cierto a lo dispuesto por el Tribunal Administrativo, igualmente cuando se ordenó la reliquidación de la pensión por parte del Instituto de los Seguros Sociales conforme lo hizo, se tuvo en cuenta aquellos factores salariales para tasar la liquidación o para tasar el reajuste por lo que habría que tenerse en cuenta este aspecto, y por ello, no estoy de acuerdo que se esté determinando que se debe de hacer durante esos periodos del 2005 al 2010.

Por otra parte, como bien lo dijo vuestra señoría en la parte motiva de la sentencia, en un momento dado si llegase a ser así, la cual no me apartó de tal pronunciamiento pero no estoy de acuerdo en lo expuesto por usted en lo referente a que en razón a la liquidación del Instituto de los Seguros Sociales, dicho y por disposición legal, de acuerdo, a la normatividades que se indicaron por vuestra señoría tales reajustes serian a cargo del MINISTERIO DE SEGURIDAD SOCIAL porque así lo ha dispuesto la ley, por lo que yo considero que igualmente que no se debe excluir de seguir adelante las actuaciones contra el MINISTERIO y contra la UGPP, en razón a que esta la liquidación o la pensión que fue reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales fue una pensión convencional, de la cual a la fecha y de acuerdo, vuelvo y repito a la liquidación del mismo no, por disposición legal, no tiene injerencia a la fecha en ninguna de estas acciones con respecto al patrimonio autónomo de remanente FIDUAGRARIA S.A.

Por ese motivo, apelo y solicitó a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral se absuelva al Instituto de la posible o de lo impuesto por el Juzgado de conocimiento, en cuanto hace relación al pago de estas de estos reajustes naturalmente, teniendo en cuenta hacia un futuro conforme se indicó si COLPENSIONES ha bien lo tiene demandar al ministerio o a COLPENSIONES (sic) para el respectivo pago de los mismos. Gracias señor juez.”

primera mesada a partir del 1° de agosto del 2010 y de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones dejados de cotizar o cotizados en un menor valor al legalmente establecido, condenas *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones**, por cuanto se condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta como mesada pensional para el 1° de agosto del 2010 la suma de \$6.542.261, ordenado el pago del retroactivo causado por diferencias de mesadas pensionales debidamente indexado, declarando no probada la excepción de prescripción y absolviendo del pago del retroactivo a favor del demandante de la pensión de jubilación reconocida por el ISS empleador, desde el 2010 y hasta el 2012, igualmente condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor la UGPP, el monto de las sumas por ella canceladas a favor del señor MANUEL FUQUEN SANDOVAL a partir del 01 de agosto del año 2010 por concepto de mesadas pensionales y autorizó a la administradora del régimen de prima media para adelantar las acciones de cobro tendientes al reconocimiento de la diferencia de los aportes para pensiones que generaron la reliquidación en este litigio.

Lo anterior tras considerar en primer lugar que como el extinto -ISS empleador reconoció una pensión con carácter compartido, se obligó a efectuar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a nombre del trabajador mientras este cumplía con los requisitos exigidos por la ley para la obtención de la de vejez, desde el 01 de julio del año 2005, hasta el momento que el trabajador adquiriera el status pensional por vejez de orden legal, evidenciando que el Ingreso Base de Cotización no se acompasa con la mesada pensional reconocida a través de la resolución No. 1216 del 2010, que fue reconocida en cuantía inicial de \$3.522.907 reliquidada por fallo judicial en suma de \$4.041.6642, suma evidentemente inferior al reportado en la historia laboral, por lo que adujo que en efecto el ingreso base de cotización para los ciclos comprendidos del 01 de agosto de 2005 al 31 de julio del año 2010 no corresponden a lo realmente devengado por el actor en calidad de pensionado, lo cual genera una cotización adicional o mayor valor que debe corregirse, precisando que la reliquidación no puede supeditarse al recibo efectivo por parte de Colpensiones de los mayores valores, pues ello vulneraría su derecho pensional.

Indicó en su parte que el pago del mayor valor por concepto de reajuste en el ingreso base de cotización debe ser asumido por el PAR ISS y no por la UGPP,



toda vez, que, por mandato legal, el PAR ISS se hará cargo de las obligaciones de tipo laboral que no fueron objeto de pago en el proceso liquidatorio y que terminan siendo reconocidas dentro de procesos judiciales, sin embargo señaló quedará en libertad de Colpensiones, adelantar las acciones de cobro tendientes al reconocimiento de la diferencia los aportes para pensiones en la cuantía aquí establecida, bien sea a Fiduagraria S.A, como representante del PAR ISS, a la Nación o a quien bien considere debe concurrir con la cuota parte pensional correspondiente.

En cuanto al retroactivo dejado en suspenso manifestó que en consideración a que la pensión de jubilación que el ISS EMPLEADOR reconoció al actor es compatible con la otorgada por Colpensiones, por haber sido concedida aquella con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, el ex empleador solo se encontraba obligado a cancelar el mayor valor existente entre aquella y esta, dada su compatibilidad, de modo que el retroactivo de la pensión de vejez le corresponde en principio al ISS Empleador, por haber pagado la totalidad de la pensión en el aludido período, señalando que en todo caso pueden existir valores insolutos a favor del pensionado dadas las diferencias pensionales por el reajuste ordenado en esta sentencia.

Así las cosas, lo primero que ha de advertirse es que se abordará además del estudio del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, las condenas impuestas a dicha administradora del régimen de prima media en el grado jurisdiccional de Consulta.

En ese orden, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su prestación pensional, teniendo en cuenta el valor de los IBC que no fueron reportados ante COLPENSIONES por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el periodo comprendido de julio del 2005 a julio del 2010 o se reportaron en un valor inferior a al que le correspondía, conforme se señala en el libelo, aplicando para el efecto una tasa de remplazo del 90% al IBL de los últimos 10 años de cotizaciones, éstos últimos aspectos que no se encuentran en discusión, como también verificar la procedencia de la indexación. Igualmente se analizará en virtud de la consulta la condena impuesta a Colpensiones del pago del retroactivo a favor de la UGPP.

Previo a resolver es necesario advertir, no es motivo de discusión en esta instancia que al demandante le fueron reconocidas dos pensiones, a saber:

- i) **PENSIÓN DE JUBILACIÓN:** Mediante resolución 194 del 31 de marzo del 2006 expedida por la E.S.E. LUIS CARLOS SARMIENTO, en calidad de empleador, en cuantía de \$2.499.892, a partir del 1° de julio de 2005, la cual tendría carácter compartido con que aquella que reconociera el sistema general de seguridad social (CD folio 268, expediente administrativo incorporado por la UGPP y fls.763 a 765 expediente físico). Dicha prestación fue modificada mediante Resolución No. 1216 del 18 de mayo del 2010 (folios 45 a 47 expediente digital) expedida por el Instituto de Seguros Sociales –en calidad de empleador- quien asumió el pago de la misma y la reconoció bajo los parámetros del Decreto Ley 1653 de 1977 –en aplicación del principio de favorabilidad- a partir del 1° de julio del 2005, en cuantía de \$3.522.907.

Valor que fue modificado en virtud del cumplimiento de un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda- Subsección A el 25 de mayo del 2017 a la suma de \$4.041.642 a través de la Resolución RDP 018887 del 25 de mayo del 2017 expedida por la UGPP (fls. 783 a 787 expediente físico). Actualmente el pago está a cargo de la UGPP, solo en un mayor valor como se indica en la citada resolución.

- ii) **PENSIÓN DE VEJEZ:** Otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES mediante Resolución No. 109992 del 14 de junio del 2012 (folios 60 a 62 expediente físico), conforme lo previsto en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, aplicable al actor por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 1° de agosto del 2010 en cuantía de \$5.350.132, pensión de carácter compartida con aquella reconocida por el ISS empleador, la cual fue reliquidada en acto administrativo GNR 378220 del 26 de octubre del 2014 en suma de \$5.352.438 a partir de la misma fecha - 01/08/2010- (folios 82 a 89 expediente físico).

Aclarado lo anterior, se tiene entonces que la parte actora funda sus anhelos en el hecho de que el ISS empleador no le efectúo las cotizaciones al sistema de

pensiones con el IBC que correspondía y en algunos meses del periodo comprendido de julio de 2005 a julio de 2010 no obran ni tan siquiera los aportes.

De esta manera y teniendo en cuenta que desde el mismo acto administrativo reconocedor del derecho a la pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 1653 de 1977 se señaló la obligación por parte del ISS de continuar efectuando las cotizaciones hasta la data en que el actor adquiriera la pensión de vejez en aras de compartir la prestación, se tiene que el IBC que debía reportarse era el mismo valor asignado para su mesada pensional, ello de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 19 del Acuerdo 049 de 1990, el cual establece:

**ARTÍCULO 19. SALARIO BASE PARA LAS COTIZACIONES Y APORTES PARA EL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, DE LAS PENSIONES COMPARTIDAS.** *Se tomará como salario base para las cotizaciones y aportes que por concepto del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte deben cubrir los patronos al ISS para efectos de la compartibilidad de las pensiones de que trata el presente Reglamento, el valor de la pensión que se encuentre cancelando y que se vaya a compartir.*

Precisando la Sala, correspondería a los siguientes valores:

| Año  | IPC   | Valor Mesada Inicial<br>Resolucion No. 1216 del 2010 | Valor mesada Reliquidada x fallo del Contencioso Admon |
|------|-------|------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| 2005 | 4,85% | \$ 3.522.907                                         | \$ 4.041.642                                           |
| 2006 | 4,48% | \$ 3.693.768                                         | \$ 4.237.662                                           |
| 2007 | 5,69% | \$ 3.859.249                                         | \$ 4.427.509                                           |
| 2008 | 7,67% | \$ 4.078.840                                         | \$ 4.679.434                                           |
| 2009 | 2,00% | \$ 4.391.687                                         | \$ 5.038.347                                           |
| 2010 | 3,17% | \$ 4.479.521                                         | \$ 5.139.114                                           |

No obstante, haciendo una revisión de la última historia laboral aportada por COLPENSIONES de fecha 23 de enero del 2017 (fls. 408 a 425 del expediente físico) se evidencia que en efecto como lo aduce el demandante existen periodos sin cotizar y otros con diferente valor al atrás señalado así:

|      |            |              |
|------|------------|--------------|
| 2005 | Julio      | \$ -         |
|      | Agosto     | \$ -         |
|      | Septiembre | \$ 672.400   |
|      | Octubre    | \$ -         |
|      | Noviembre  | \$ -         |
|      | Diciembre  | \$ -         |
| 2006 | Enero      | \$ -         |
|      | Febrero    | \$ -         |
|      | Marzo      | \$ -         |
|      | Abril      | \$ -         |
|      | Mayo       | \$ 2.621.137 |
|      | Junio      | \$ 2.621.137 |
|      | Julio      | \$ 2.621.137 |
|      | Agosto     | \$ 2.621.000 |
|      | Septiembre | \$ 2.621.000 |
|      | Octubre    | \$ 2.621.000 |
|      | Noviembre  | \$ 2.621.000 |
|      | Diciembre  | \$ 2.621.000 |

|      |            |              |
|------|------------|--------------|
| 2007 | Enero      | \$ 2.738.000 |
|      | Febrero    | \$ 2.738.000 |
|      | Marzo      | \$ 2.738.000 |
|      | Abril      | \$ 2.738.000 |
|      | Mayo       | \$ 2.738.000 |
|      | Junio      | \$ 2.738.000 |
|      | Julio      | \$ 2.738.000 |
|      | Agosto     | \$ 2.738.000 |
|      | Septiembre | \$ 2.738.000 |
|      | Octubre    | \$ 2.738.000 |
|      | Noviembre  | \$ 2.738.000 |
|      | Diciembre  | \$ 2.738.000 |
| 2008 | Enero      | \$ 2.894.000 |
|      | Febrero    | \$ 2.894.000 |
|      | Marzo      | \$ 2.894.000 |
|      | Abril      | \$ 2.894.000 |
|      | Mayo       | \$ 2.894.000 |
|      | Junio      | \$ 2.894.000 |
|      | Julio      | \$ 2.894.000 |
|      | Agosto     | \$ 2.894.000 |
|      | Septiembre | \$ 2.894.000 |
|      | Octubre    | \$ 2.894.000 |
|      | Noviembre  | \$ 2.894.000 |
|      | Diciembre  | \$ 2.894.000 |
| 2009 | Enero      | \$ 3.116.000 |
|      | Febrero    | \$ 3.116.000 |
|      | Marzo      | \$ 3.116.000 |
|      | Abril      | \$ 3.116.000 |
|      | Mayo       | \$ 3.116.000 |
|      | Junio      | \$ 3.116.000 |
|      | Julio      | \$ 3.116.000 |
|      | Agosto     | \$ 3.116.000 |
|      | Septiembre | \$ 3.116.000 |
|      | Octubre    | \$ 3.116.000 |
|      | Noviembre  | \$ 3.116.000 |
|      | Diciembre  | \$ 3.116.000 |
| 2010 | Enero      | \$ 3.179.000 |
|      | Febrero    | \$ 3.179.000 |
|      | Marzo      | \$ 3.179.000 |
|      | Abril      | \$ 3.179.000 |
|      | Mayo       | \$ 3.179.000 |
|      | Junio      | \$ -         |
|      | Julio      | \$ -         |

Razón por lo cual, resulta procedente en este caso la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta para ello el reajuste del IBC conforme al valor de la mesada que fue reconocida a través de fallo judicial en la Jurisdicción Contencioso Administrativo (fls. 752 a 762 expediente físico), cuyo valor establecido por la UGPP en cumplimiento de dicha providencia como ya se dijo ascendía para el mes de julio del 2005 a \$4.041.642 (ver resolución fl. 787 expediente físico).

Conforme a lo anterior, con el apoyo del Grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, se realizaron los cálculos matemáticos los cuales se

incorporan como parte integrante de esta sentencia, anexándolos al plenario y que arrojaron como IBL de los 10 últimos años de aportes del demandante (que fueron los solicitados por el accionante y que en todo caso no se discuten dentro de la presente Litis), tomándolos al mes de julio del 2010–fecha de la última cotización-, teniendo en cuenta igualmente el IBC de los periodos cotizados simultáneamente por el accionante, la suma de \$7.251.721,24 a la cual se le aplica una tasa de remplazo equivalente al 90% (tampoco discutida), para una mesada pensional de **\$6.526.549,11<sup>4</sup>** para el año **2010**, suma que resulta inferior a la señalada por el Juez de primera instancia de \$6.543.132,30 y por ende se ha de modificar en esta instancia por virtud de la Consulta en favor de Colpensiones, advirtiéndose el valor aquí obtenido en todo caso es superior a la mesada otorgada por Colpensiones en la Resolución GNR 378220 del 26 de octubre de 2014 (fl. 89 expediente físico), que lo fue equivalente a **\$5.352.438**, por lo que en efecto le asiste derecho al demandante de obtener la reliquidación de su pensión, pues existe una diferencia de \$1.174.111, no saliendo por ende avante la apelación de Colpensiones ni de la Fiduagraria S.A. frente a este punto, pues se les reitera a dichas profesionales del derecho, la reliquidación en este caso surge por la omisión del ISS empleador al no efectuar las cotizaciones con el IBC al que tenía derecho el accionante de julio del 2005 a julio del 2010.

Razón por la cual, y como bien lo señaló el *a quo* COLPENSIONES cuenta con la facultad de iniciar las acciones legales para obtener el pago de dichas diferencias de los IBC que no se encuentren reportados por el ISS empleador, sin que dicho trámite administrativo supedite el reconocimiento de la reliquidación aquí obtenida.

4

| Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral |          |                                     |           |                      |                         |                     |                   |
|-------------------------------------------|----------|-------------------------------------|-----------|----------------------|-------------------------|---------------------|-------------------|
| AÑO                                       | Nº. Días | IPC inicial                         | IPC final | Factor de indexación | Sueldo promedio mensual | Salario actualizado | Salario anual     |
| 2000                                      | 150      | 39,790                              | 71,20     | 1,789                | \$ 3.433.000,00         | \$ 6.142.990,70     | \$ 30.714.953,51  |
| 2001                                      | 360      | 43,270                              | 71,20     | 1,645                | \$ 3.400.166,67         | \$ 5.594.912,56     | \$ 67.138.950,77  |
| 2002                                      | 360      | 46,580                              | 71,20     | 1,529                | \$ 3.782.666,67         | \$ 5.782.006,58     | \$ 69.384.079,00  |
| 2003                                      | 360      | 49,830                              | 71,20     | 1,429                | \$ 3.712.588,89         | \$ 5.304.762,77     | \$ 63.657.153,25  |
| 2004                                      | 360      | 53,070                              | 71,20     | 1,342                | \$ 3.943.166,67         | \$ 5.290.248,10     | \$ 63.482.977,20  |
| 2005                                      | 360      | 55,990                              | 71,20     | 1,272                | \$ 4.358.350,83         | \$ 5.542.321,47     | \$ 66.507.857,69  |
| 2006                                      | 360      | 58,700                              | 71,20     | 1,213                | \$ 7.449.078,67         | \$ 9.035.339,03     | \$ 108.424.068,36 |
| 2007                                      | 360      | 61,330                              | 71,20     | 1,161                | \$ 8.063.759,00         | \$ 9.361.481,18     | \$ 112.337.774,17 |
| 2008                                      | 360      | 64,820                              | 71,20     | 1,098                | \$ 8.638.350,67         | \$ 9.488.592,52     | \$ 113.863.110,30 |
| 2009                                      | 360      | 69,800                              | 71,20     | 1,020                | \$ 8.985.347,00         | \$ 9.165.568,86     | \$ 109.986.826,32 |
| 2010                                      | 210      | 71,200                              | 71,20     | 1,000                | \$ 9.244.114,00         | \$ 9.244.114,00     | \$ 64.708.798,00  |
| Total días                                | 3600     | Total devengado actualizado a: 2010 |           |                      |                         |                     | \$ 870.206.548,57 |
| Total semanas                             | 514,29   | Ingreso Base Liquidación            |           |                      |                         |                     | \$ 7.251.721,24   |
| Total Años                                | 10,00    | Porcentaje aplicado                 |           |                      |                         |                     | 90%               |
|                                           |          | Primera mesada                      |           |                      |                         |                     | \$ 6.526.549,11   |

Ahora, en lo que respecta a la excepción de prescripción oportunamente propuesta por Colpensiones<sup>5</sup>, se tiene que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución No.109992 del 14 de junio del 2012 notificada el **20 de septiembre del 2012** (fl 62 vto expediente físico), solicitando el actor su reliquidación mediante peticiones del 27 de septiembre del 2012, 9 de julio del 2013, 28 de marzo del 2014 y 3 de julio del 2014 (fls. 63 a 74 expediente físico), las cuales fueron resueltas de manera negativa mediante resolución GNR 242121 del 30 de junio del 2014 (fls. 75 a 78), aclarando Colpensiones en la resolución GNR 378220 del 26 de octubre del 2014 que las peticiones del 9 de julio del 2013 y 28 de marzo del 2014 dan a entender que la petición del 27 de septiembre del 2012 correspondía a un recurso de reposición en contra de la Resolución No.109992 del 14 de junio del 2012, por lo que resuelve el mismo modificando tal acto administrativo y reliquidando la mesada (fls. 82 a 89 del expediente digital), de modo que el fenómeno extintivo quedó en suspenso desde el 20 de septiembre del 2012 (fecha de notificación de la resolución reconocedora del derecho) y el **29 de octubre del 2014** (fecha de notificación que resuelve el recurso de reposición en contra de la resolución que reconoció el derecho), acudiendo a la jurisdicción el **4 de noviembre del 2015** (acta reparto fl 145 expediente físico), es decir, no transcurrió el término trienal legalmente establecido para la operancia del fenómeno prescriptivo como lo señaló el Juez *a quo*, advirtiéndose la notificación a Colpensiones del auto admisorio de la demanda (estado del 19 de abril del 2016 fl. 150) se efectuó el 6 de mayo del 2016, esto es, dentro del año que indica el artículo 94 del C.G.P.

Así las cosas, se procede a concretar el valor del retroactivo por diferencias de mesadas pensionales, el cual se calculó del 1° de agosto del 2010 al 31 de agosto de 2022 (fecha de la presente sentencia), obteniendo como valor adeudado en esta instancia la suma de **\$231.239.139**, el cual se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada reliquidada.

---

<sup>5</sup> En la contestación de la demanda (página 59 Archivo 1 expediente digital) la cual se admitió por el juzgado mediante auto del 12 de diciembre del 2019 (Archivo 1 expediente digital).

| Tabla Mesada Pensional                    |             |              |                        |                     |                 |             |                  |
|-------------------------------------------|-------------|--------------|------------------------|---------------------|-----------------|-------------|------------------|
| Fecha inicial                             | Fecha final | Incremento % | Valor mesada calculada | Mesada Colpensiones | Diferencia      | Nº. Mesadas | Subtotal         |
| 01/08/10                                  | 31/12/10    | 2,00%        | \$ 6.526.549,00        | \$ 5.352.438,00     | \$ 1.174.111,00 | 6,00        | \$ 7.044.666,0   |
| 01/01/11                                  | 31/12/11    | 3,17%        | \$ 6.733.441,00        | \$ 5.522.110,28     | \$ 1.211.330,72 | 13,00       | \$ 15.747.299,3  |
| 01/01/12                                  | 31/12/12    | 3,73%        | \$ 6.984.598,00        | \$ 5.728.085,00     | \$ 1.256.513,00 | 13,00       | \$ 16.334.669,0  |
| 01/01/13                                  | 31/12/13    | 2,44%        | \$ 7.155.022,00        | \$ 5.867.850,27     | \$ 1.287.171,73 | 13,00       | \$ 16.733.232,5  |
| 01/01/14                                  | 31/12/14    | 1,94%        | \$ 7.293.829,00        | \$ 5.981.686,57     | \$ 1.312.142,43 | 13,00       | \$ 17.057.851,6  |
| 01/01/15                                  | 31/12/15    | 3,66%        | \$ 7.560.783,00        | \$ 6.200.616,30     | \$ 1.360.166,70 | 13,00       | \$ 17.682.167,2  |
| 01/01/16                                  | 31/12/16    | 6,77%        | \$ 8.072.648,00        | \$ 6.620.398,02     | \$ 1.452.249,98 | 13,00       | \$ 18.879.249,8  |
| 01/01/17                                  | 31/12/17    | 5,75%        | \$ 8.536.825,00        | \$ 7.001.070,91     | \$ 1.535.754,09 | 13,00       | \$ 19.964.803,2  |
| 01/01/18                                  | 31/12/18    | 4,09%        | \$ 8.885.981,00        | \$ 7.287.414,71     | \$ 1.598.566,29 | 13,00       | \$ 20.781.361,8  |
| 01/01/19                                  | 31/12/19    | 3,18%        | \$ 9.168.555,00        | \$ 7.519.154,49     | \$ 1.649.400,51 | 13,00       | \$ 21.442.206,6  |
| 01/01/20                                  | 31/12/20    | 3,80%        | \$ 9.516.960,00        | \$ 7.804.882,36     | \$ 1.712.077,64 | 13,00       | \$ 22.257.009,3  |
| 01/01/21                                  | 31/12/21    | 1,61%        | \$ 9.670.183,00        | \$ 7.930.540,97     | \$ 1.739.642,03 | 13,00       | \$ 22.615.346,4  |
| 01/01/22                                  | 31/08/22    | 5,62%        | \$ 10.213.647,00       | \$ 8.376.237,37     | \$ 1.837.409,63 | 8,00        | \$ 14.699.277,0  |
| Total retroactivo diferencias pensionales |             |              |                        |                     |                 |             | \$ 231.239.139,7 |

Por otro lado accedió el Juzgador inicial a la condena por concepto de indexación sobre el retroactivo impuesto, permitiéndose la Sala recordar, la institución jurídica de la indexación persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar. Así las cosas, de manera evidente, a la fecha en que se paguen las diferencias de las mesadas aquí reconocidas habrá transcurrido un interregno considerable, por lo que tal como se decidió en sentencia inicial, era procedente la indexación aplicada sobre las mismas, teniendo en cuenta la fecha que medie entre su exigibilidad y la fecha en que efectivamente se haga el pago.

En relación con la condena impuesta en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia:

**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor la UGPP, el monto de

*las sumas canceladas por esta última, la UGPP, a favor del señor MANUEL FUQUEN SANDOVAL a partir del 01 de agosto del año 2010 por concepto de mesadas pensionales causadas a partir de dicha data. Para el efecto tendrá en cuenta la certificación que expida la UGPP, dispuesta en el artículo 2 de esta decisión.*

Entiende ésta Sala de decisión ello corresponde al retroactivo que fue dejado en suspenso por Colpensiones desde la Resolución GNR 378220 del 26 de octubre del 2014, donde se estableció que debía ser girado al empleador pero *“teniendo en cuenta que el pensionado está solicitando el pago del retroactivo a su favor, el valor del retroactivo generado en la presente reliquidación será dejado en suspenso hasta tanto se alleguen los soportes que indiquen si el giro se debe realizar al pensionado o al empleador, por medio de un acta de conciliación”* (fls. 88 y 89 expediente físico), razón por la cual ninguna apreciación se hará al respecto como quiera que en manera alguna va en detrimento de los intereses de Colpensiones y tal aspecto no fue objeto de apelación por la parte demandante, quien incluso solicito en sus pretensiones dicho reconocimiento, pero se itera la parte actora no recurrió tal decisión.

En cuanto a la apelación de la apoderada de la FIDUAGRARIA S.A., dirigida a establecer que tal entidad no es la competente para el pago de las diferencias de los IBC del 2005 a 2010, baste con señalar no se halla legitimada dado que si bien el Juez a quo en su parte motiva hizo tal consideración lo cierto es que no elevó condena en tal sentido frente a esa entidad, tan es así que la togada señala su inconformidad solo en caso de que en el “futuro” Colpensiones considere accionar en contra de ella, de manera que resulta inadmisibile dicha apelación, nótese que en el numeral cuarto de la parte resolutive del proveído lo que hizo el Juez a quo fue dejar abierta la posibilidad a Colpensiones de demandar a quien considere deben concurrir con el pago de los valores adeudados, iterando a la apelante en manera alguna se profirió condena en su contra.

Finalmente, esta Sala de decisión autorizará a COLPENSIONES a realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, respecto del retroactivo adeudado al actor<sup>6</sup>, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual

---

<sup>6</sup>Ver al respecto la sentencia de la CSJ S.L. Radicación No. 35763 del 27 de enero del 2010, la cual adujo:

*“De otro lado, no habrá lugar a modificar la sentencia de primer grado, para autorizar al demandado descontar del retroactivo pensional las sumas que correspondan a los aportes obligatorios para salud a cargo de la adora, dado que, por expresa disposición legal -inciso tercero del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, está obligado a ello”*



dispuso que "se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público", mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras "descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud".

De ésta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por la recurrente en la alzada, y en ese orden se procede a modificar la sentencia de primer grado, en los términos anteriormente expuestos.

Sin **COSTAS** en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** del fallo de primera instancia en el sentido de establecer como mesada pensional a reliquidar a favor del señor JOSE MANUEL FUQUEN SANDOVAL la suma de **\$6.526.549** para el 1° de agosto del 2010 y \$9.670.183 para el año 2021.

**SEGUNDO: PRECISAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primer grado, en cuanto a que el retroactivo de diferencias pensionales causado del 1° de agosto del 2010 al 31 de agosto del 2022 asciende a la suma de **\$231.239.139**, el cual se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada reliquidada.

**TERCERO: AUTORIZAR** a la COLPENSIONES a realizar los correspondientes descuentos por concepto de aportes a seguridad social en SALUD, del retroactivo adeudado al demandante.

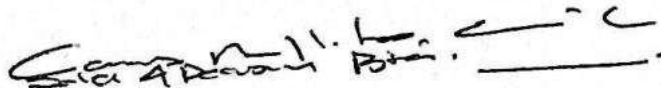
**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

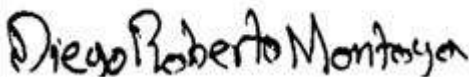
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR FLOR ELIZABETH FLECHAS JIMENEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A. (RAD. 19 2019 00476 01)**

Bogotá D.C. Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada DIANA MARIA VARGAS JEREZ como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL&NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por PROTECCIÓN y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, contra la sentencia

proferida por la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 10 de mayo de 2021 (Exp. Digital: archivo «2021-00109-20220510\_090228-Grabación de la reunión.mp4», récord 25:12), en la que se resolvió:

*«PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de la señora FLOR ELIZABETH FLECHAS JIMÉNEZ identificada con la cédula 35.407.386, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que se identifica con el NIT: 800.144.331-3, realizado el 9 de mayo de 1994 conforme a lo expuesto en la parte motiva de la decisión.*

*SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, desde el 25 de noviembre de 1993 hasta la actualidad, como si nunca se hubiese trasladado y, por lo mismo, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP PROTECCION S.A PENSIONES Y CESANTIAS de NIT: 800138188-1 a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora FLOR ELIZABETH FLECHAS JIMÉNEZ de cédula 35.407.386 como son cotizaciones, aportes adicionales junto con los rendimientos financieros causados, incluyendo los intereses y comisiones y sin descontarse los gastos de administración con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia. Sumas que deben ser previamente indexadas al momento del traslado y a COLPENSIONES le asiste el deber de recibir dichas sumas.*

*CUARTO: ABSOLVER a las demandas de las demás pretensiones que han sido incoadas en su contra.*

*QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.*

*SEXTO: Si no es apelada la presente decisión, se ordena remitir el expediente al honorable Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral, a fin de que se surta allí el grado jurisdiccional de CONSULTA».*

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de las demandadas PROTECCIÓN y COLPENSIONES la apelaron.

Así, en primer lugar, PROTECCIÓN solicita se revoque la sentencia en lo relativo a la condena de trasladar a Colpensiones la comisión y los gastos de administración descontados a la actora por el tiempo que lleva afiliada a este fondo de pensiones, toda vez que se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, pues son unos dineros que ni siquiera son destinados a financiar la pensión de vejez y, adicionalmente, ya se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, fruto de la buena gestión de administración realizada,

de modo que, tiene derecho a conservar estos dineros como restitución mutua a su favor; resaltando, estos dineros son autorizados en la Ley 100 del 93 en su artículo 20, que faculta y autoriza a los fondos de pensiones para realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados al sistema general de pensiones y opera en ambos regímenes.

Agregó, frente a la prima del seguro previsional, ésta ya fue girada a una aseguradora para en caso de existir un siniestro de sobrevivencia o invalidez, dicha compañía pagara una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, de modo que la AFP está imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a Colpensiones, toda vez que, en este caso la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre la parte demandante y Protección S.A., el cual se realizó de forma horizontal y no fue el traslado primigenio.

Señaló que para estos casos opera la prescripción toda vez que son conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la prestación económica por vejez, por lo que son conceptos que sí prescriben, de conformidad con lo establecido en el artículo 488 del CST, en armonía con el artículo 151 del CPTSS<sup>1</sup> (récord 27:20, ibidem).

---

<sup>1</sup> «Gracias su señoría. Estando dentro de la oportuna etapa procesal me permito interponer recurso de apelación no sin antes advertir el profundo respeto que se le tiene a la señora juez y a su despacho y le solicité a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, que se revoque la sentencia que se acaba de proferir en lo relativo a condenar a PROTECCIÓN a trasladar a Colpensiones la comisión y los gastos de administración descontados a la señora Flor Elizabeth Flechas Jiménez, por el tiempo que la señora Flor Elizabeth lleva afiliada a este fondo de pensiones, toda vez que con la condena de primera instancia que ordena a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, más los rendimientos financieros generados y adicionalmente lo descontado por Comisión de Administración y/o gastos de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones por recibir pues, unos dineros que ni siquiera son destinados a financiar la pensión de vejez de la parte demandante y adicionalmente pues, ya se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena gestión de administración realizada por Protección, por lo que mi representada pues tiene derecho a conservar estos dineros como restitución mutua a su favor y no hay razón para tenérsele que trasladar a Colpensiones. Adicional es importante resaltar que estos dineros descontados pues, son autorizados en la Ley 100 del 93 en su artículo 20 modificado por el artículo 7° de la ley 797 del 2003, que faculta y autoriza a los fondos de pensiones para realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados al sistema general de pensiones y opera en ambos regímenes, tanto en el régimen de ahorro individual, como en el régimen de prima media, también se debe tener en cuenta pues, que frente a la prima del seguro previsional, se debe manifestar que ésta ya fue girada a una aseguradora que para en caso de existir un siniestro de sobrevivencia, invalidez, dicha compañía pagará una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, inclusive, la mencionada prima ya fue pagada mes a mes a la aseguradora durante el tiempo de afiliación de la parte demandante y mi representada está imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a Colpensiones, toda vez que en este caso, pues la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre la parte demandante y Protección S.A., también se debe destacar que el traslado que realizó la señora Flor Elizabeth Flechas Jiménez a mi representada fue un traslado horizontal y no fue el traslado primigenio.

Ahora, se debe también insistir en que para estos casos opera la prescripción, toda vez que, son conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la prestación económica por vejez, por lo que, son conceptos que sí prescriben de conformidad con lo establecido en el artículo 488 del código de trabajo en armonía con el artículo 151 del código procesal laboral que establecen que en el transcurso del tiempo de 3 años hace que opere pues este fenómeno jurídico.

Por todo lo anterior y de manera respetuosa dejó sustentado mi recurso de apelación solicitando a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, que se revoque parcialmente la sentencia que se acaba de proferir y se absuelva a mi representada de trasladar a Colpensiones estos dineros y solamente sea trasladado lo correspondiente a la cuenta de ahorro individual los rendimientos y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de pensión mínima, muchas gracias su señoría».

COLPENSIONES, por su parte, se aparta de la decisión señalando que se pasó por alto que para la época del traslado, la norma aplicable era la Ley 100 de 1993, donde solamente se requería la aceptación espontánea y libre del afiliado para trasladarse del régimen, lo cual se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación, tal como se dio a plenitud en el presente asunto, resaltando, para la fecha de la suscripción y firma del formulario no existían la Ley 1748 de 2014, ni el Decreto 2071 del 2015 con los cuales nace la obligación de las AFP de una doble asesoría a sus afiliados. En esa medida, sostuvo, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario la materialización del traslado, no siendo razonable ni jurídicamente válido, imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado del régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recurso, sino que exige además como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Asimismo, consideró que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes no tienen justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, que sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación, pues es un tercero en este asunto, más cuando los actos jurídicos en principio tienen efectos inter partes y las consecuencias que se deriven de la celebración de ese acto jurídico, solo deben repercutir sobre las partes involucradas, por lo cual, Colpensiones no puede ser favorecida ni perjudicada por ese contrato celebrado entre demandante y AFP.

Respecto a la carga de la prueba, señaló que hasta el año 2016 los fondos privados contaban exclusivamente con el consentimiento tienen formulario de afiliación para probar el conocimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS, de modo que, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época, se constituye en una situación de carácter imposible.

Indicó, en este asunto la accionante ha permanecido en el RAIS por más de 27 años, por lo que COLPENSIONES resulta lesionada con la decisión adoptada, en cuanto a la afectación del equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 del 2005; sumado a que el 2° de la Ley 797 del 2003 prohíbe expresamente el traslado de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, lo cual no es caprichoso y tiene su razón de ser en la protección del fondo común que utiliza Colpensiones para pagar las respectivas pensiones a las personas que efectivamente cumplen con los requisitos estipulados en la normatividad pensional y así no generar un desequilibrio patrimonial. Asimismo los recursos que recibe Colpensiones por conceptos de cotizaciones de los afiliados al sistema no son suficientes para pagar las pensiones a su cargo, según lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 del 2004, reiterada en la C-062 del 2010.

Finalmente, señaló, en caso de que llegara a confirmarse la decisión se mantenga la condena impuesta a la AFP en el entendido que esta debe reintegrar la totalidad de la cotización que recibió por parte de la demandante, es decir, los recursos de la cuenta individual, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, cuotas de seguros previsionales, cuotas de administración y en general todos los aportes efectuados por la accionante a la AFP<sup>2</sup> (récord 31:30, ibidem).

---

<sup>2</sup> «Gracias señoría encontrándome en la etapa procesal pertinente y con el debido respeto que merece el despacho, me permito interponer recurso de apelación contra el fallo emitido por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual sustentare a continuación. Es de manifestar honorables magistrados, mi reproche en cuanto a que se declaró la ineficacia del traslado del régimen del de la demandante, pues se fundamentó en la falta del deber de información que debían brindar las AFP al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pasando por alto que, para la época la norma aplicable era la ley 100 de 1993 y pues esto era solamente la aceptación espontánea y libre expresa del afiliado para trasladarse del régimen y éste se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación, lo cual, en este asunto se dio a plenitud, según se deriva del formulario de afiliación suscrito por la demandante. Asimismo, cabe resaltar que para la fecha de la suscripción y firma del formulario no existían la Ley 1748 del 20 del 2014, ni el Decreto 2071 del 2015 con los cuales nace la obligación de las AFP de una doble asesoría a sus afiliados. Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario. La materialización del traslado en este asunto pues la ley 100 de 1993, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado del régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recurso, sino que exige además, como lo expresa el artículo 29 de la carta el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Asimismo, Honorables Magistrados, el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes no tienen justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, que, sin haber participado en el trámite de traslado, es quien debe afrontar la carga de la prestación. Esto con base a que no se tuvo en cuenta al momento de proferir la sentencia al principio de la relatividad jurídica. Esto en torno a que Colpensiones es un tercero en este asunto y es de recordar que los actos jurídicos en principio tienen efectos inter partes y las consecuencias que se deriven de la celebración de ese acto jurídico, solo deben repercutir sobre las partes involucradas. Por lo cual, es de tenerse en cuenta que la entidad a la que represento no puede de ninguna manera ser favorecida y mucho menos perjudicada por ese contrato que se celebró entre la demandante y la AFP.

Ahora bien en cuanto a lo manifestado en que la carga de la prueba recae única y exclusivamente en cabeza de la AFP y al transpolar lo señalado por la Corte de las sentencias referidas en primera instancia a este tipo de decisiones, encontramos que hasta el año 2016 los fondos privados contaban exclusivamente con el consentimiento contenido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación, donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad. Es por esto que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Finalmente pongo en consideración que en este asunto el accionante ha permanecido en el RAIS por más de 27 años, por lo que la Administradora Colombiana de Pensiones, resulta lesionada con la decisión adoptada. Esto en cuanto a la afectación del equilibrio y la

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Exp. Digital: «1. PROCESO 2019-476.pdf», página 11), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (páginas 9 y 10, ibidem), aspirando principalmente se declare la nulidad de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por PORVENIR S.A. En consecuencia, se condene a PROTECCION S.A., a restituir a la COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de su vinculación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado. Se condene a Colpensiones a recibirla como afiliada, así como a recibir los valores obtenidos mientras estuvo vinculada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y a contabilizar para efectos de pensión, las semanas allí cotizadas; lo ultra y extra petita, más costas del proceso. Subsidiariamente, se declare la ineficacia e inoperancia de los efectos del traslado. Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora a PORVENIR, disponiendo a PROTECCIÓN S.A., como actual administradora a la que se encuentra vinculada, devolver los saldos de la cuenta de ahorro individual, al régimen de prima media con prestación definida, junto con los rendimientos, comisiones y los costos cobrados por concepto de administración. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PORVENIR S.A. no logró acreditar el**

---

*sostenibilidad financiera del sistema consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo primero del Acto Legislativo 01 del 2005, que igualmente se reitera a los Honorables Magistrados, pues el artículo 2 de la ley 797 del 2003, en el cual se hace una prohibición expresa del afiliado que no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no es un artículo caprichoso y tiene su razón de ser al respecto, pues debe entenderse que el principal propósito que tuvo el legislador de establecer esta provisión es proteger el fondo común, por medio del cual Colpensiones usa para pagar las respectivas pensiones a las personas que efectivamente cumplen con los requisitos estipulados en la normatividad pensional y así no generar un desequilibrio patrimonial. Asimismo, debe tenerse en cuenta que los recursos que recibe la administradora por conceptos de cotizaciones de los afiliados al sistema no son suficientes para pagar las pensiones a su cargo, esto se sustenta, además, con la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional en sentencia C-1024 del 2004 y que además es reiterada en la C-062 del 2010.*

*Ahora bien en caso de que llegara a confirmarse la decisión por parte del Honorable Tribunal, ruego se mantenga la condena impuesta a la AFP en el entendido que esta debe reintegrar a Colpensiones la totalidad de la cotización que recibió por parte de la demandante esto es los recursos de la cuenta individual, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, cuotas de seguros previsionales, costas de administración y en general todos los aportes efectuados por la accionante a la AFP. Con lo anterior, dejó sustentado mi recurso, reiterando a los honorables magistrados, que se revoque la decisión proferida el día de hoy, y, en consecuencia, se absuelva a mi representada de cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Muchas gracias».*



cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento del traslado.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 16 de noviembre de 1962 (Página 28, ibidem), por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2019, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 05 de julio de 2019 (Página 30, ibidem), esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 18,14 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 4 meses y 5 días de servicios (Página 276, ibidem), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **09 de mayo de 1994**, con fecha de efectividad a partir del **1 de junio de 1994** (páginas 260 y 324), por afiliación que hiciera a PORVENIR S.A.,

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP expedido por ASOFONDOS y el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión «*libre y voluntaria*» contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*«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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «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» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la

procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las sentencias SL

---

<sup>5</sup> «Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicales 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…).

1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

**«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la**

---

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario».*

***carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(...)

*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*

(...).

*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 (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información a la accionante cuando efectuó el tránsito entre regímenes en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante<sup>6</sup>, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que jamás fue informada de regímenes, no conocía nada de eso, simplemente le presentaron el documento para ingresar a trabajar en el DANE, pues sólo era personal de recursos humanos, pero no le prestaron ningún tipo de asesoría respecto al cambio de régimen, no le explicaron en qué consistían las cuentas de ahorro individual, los rendimientos financieros, ni el tema de los aportes voluntarios.

---

<sup>6</sup> Audiencia del 08 de marzo de 2022, «AUDIENCIA ART 77 CPTSS PROCESO ORDINARIO LABORAL 2019-476-20220308\_113926-Grabación de la reunión.mp4».



De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR (página 324, *ibid.*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora, PORVENIR S.A., no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

**“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 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».*

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1994, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (**09 de mayo de 1994**, efectivo el **01 de junio de 1996**) el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que la demandante hubiese efectuado traslados entre AFP (Página 260, *ibid.*), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual.

Con relación a este tipo de traslados, como indiciarios de la ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que no puede entenderse que los posteriores traslados entre administradoras configuran un acto relacionamiento que demuestre la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual, Recientemente reiteró esta postura en sentencia SL 1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, insistiendo en que ello no desvirtúa el hecho del incumplimiento frente al deber de información.

Textualmente señaló lo siguiente:

*«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resultan relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PROTECCIÓN S.A., como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora (páginas 278 a 292, *ibid.*), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, atendiendo las apelaciones propuestas en tal sentido y en relación con el grado jurisdiccional de consulta en que se conoce el presente proceso en favor de Colpensiones, se adicionará el ordinal primero del fallo de primer grado, en cuanto a que además de lo anterior, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. deben devolver a COLPENSIONES, además de los gastos de administración y las comisiones, deberán retornar las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a cada una de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial.

Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

*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**».*

Precisando a la recurrente PROTECCIÓN, frente a la orden aquí impuesta de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, resulta que

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos conceptos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración y seguros previsionales. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las*

sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...)).

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede, incluso, de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.»**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo*

*también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados**, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor» (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Por otro lado y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada por COLPENSIONES, conviene anotar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, no se está avalando el tránsito de un régimen a otro sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>9</sup>, a favor de quien se surte la consulta (página 154, ib.), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la

---

<sup>9</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto del 14 de noviembre del 2019 (Pág. 197).



devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2611-2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...).» (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

## RESUELVE

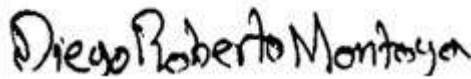
**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **TERCERO** del fallo de primer grado, para ordenar a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES además de los gastos de administración y comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

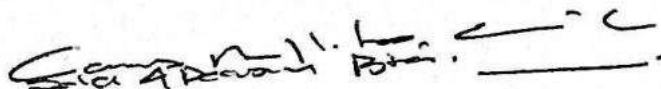
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

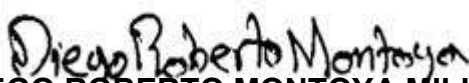
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO OLGA BOTERO TRUJILLO  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- y la PARROQUIA SAN JERÓNIMO (RAD. 15 2021 00189 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por MARIA CAMILA BEDOYA GARCÍA en su calidad de representante legal de la firma ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

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

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES de la sentencia proferida por el Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 16 de mayo del 2022 (*Audio archivo 29 expediente digital, record: 1:34:06*), en la que se resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR que bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas existió una verdadera relación laboral entre la señora demandante OLGA BOTERO TRUJILLO y la demandada PARROQUIA SAN JERONIMO por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre del 1988 al 30 de noviembre del año 1998, devengando la señora demandante para cada momento lo correspondiente a un salario mínimo legal vigente.*

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada PARROQUIA SAN JERONIMO a cancelar el valor del cálculo actuarial por el tiempo que la demandante OLGA BOTERO TRUJILLO no estuvo afiliada al sistema general de pensiones, siendo el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1988 y el 5 de noviembre de 1992 de conformidad con el cálculo actuarial que deberá realizar la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES con base en el salario mínimo legal vigente para cada año, conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a realizar la liquidación del cálculo actuarial que deberá ser pagado por el empleador PARROQUIA SAN JERONIMO por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1988 al 5 de noviembre del año 1992, teniendo en cuenta como base el salario mínimo legal vigente, una vez se proceda por parte del empleador a pagar dicho calculo actuarial, se ORDENA entonces que proceda a acreditar en la historia laboral de la señora demandante dicho periodo como semanas efectivamente cotizadas conforme se expuso en la parte motiva.

**CUARTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante OLGA BOTERO TRUJILLO la pensión de vejez bajo las perspectivas del Acuerdo 049 de 1990, a partir del día 10 de mayo del año 2012, en una suma que corresponderá a un salario mínimo legal vigente para dicho momento es decir \$566.700, todo lo anterior conforme se expuso en la parte motiva.

**QUINTO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 13 de abril del año 2018, ordenando pagar efectivamente la prestación pensional, a partir del día 14 de abril del año 2018, por un valor correspondiente a un salario mínimo legal vigente para ese año de \$781.242, mesada pensional que se cancelará en 13 mesadas pensionales anuales y que se liquidará y se tendrá en cuenta el retroactivo pagado y debidamente indexado actualizado desde la fecha de causación de cada una de las mesadas anualmente, hasta su momento efectivo de pago e inclusión en nómina con el pago que corresponda al salario mínimo legal vigente al momento de la inclusión en nómina.

**SEXTO: AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a que descuenta dicho retroactivo lo correspondiente a los aportes a la seguridad social en salud, para el cubrimiento en este subsistema de la señora demandante conforme la obligación de cotizar en salud los pensionados, conforme se expuso en la parte motiva.

**SEPTIMO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandada PARROQUIA SAN JERONIMO para el efecto se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente al año 2022, sin costas respecto a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

#### **AUTO**

Se precisa que se da treinta (30) días calendario a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, una vez quede ejecutoriada la presente providencia para que elabore el correspondiente calculo actuarial que deberá igualmente la empleadora en el mismo término, otro mes, proceder a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

#### **AUTO**

Se precisa que la prestación se reconocerá a partir del 23 de febrero de 2018 debidamente indexado pero una vez proceda la empleadora a pagar el correspondiente calculo, se procederá a hacer efectivo el reconocimiento de la prestación pensional a la señora demandante.”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, a lo cual se procede previa la constatación de inexistencia causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme las siguientes:

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante OLGA BOTERO TRUJILLO, las pretensiones relacionadas en las páginas 85 a 86 (*Archivo 1 expediente digital*), las cuales encuentran sustento en los hechos relacionados en las páginas 81 a 84 (*ibídem*);** solicitando se declare la existencia de un contrato de trabajo a terminó indefinido desde el 1° de diciembre de 1988 al 30 de noviembre de 1998 con la PARROQUIA SAN JERONIMO, quien fue omisa en el pago de aportes a pensión entre el 1° de diciembre de 1988 al 5 de noviembre de 1992, así mismo solicita se declare es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia se condena a Colpensiones a: Liquidar el cálculo actuarial del empleador Parroquia de San Jeronimo, a ésta última al pago del mismo en la suma que corresponda, a Colpensiones a cargar en la historia laboral las semanas dejadas de cotizar por dicho empleador y a reconocer la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 junto con el pago del retroactivo causado desde la radicación de la solicitud de la prestación económica, esto es, desde el 15 de diciembre del 2017, codenas *ultra y extra petita*; **obteniendo sentencia parcialmente favorable a sus aspiraciones** por cuanto se ordenó el pago del cálculo actuarial a cargo de la PARROQUIA DE SAN JERONIMO por el periodo comprendido del 1° de diciembre de 1988 al 5 de noviembre de 1992, teniendo como base el salario mínimo mensual legal vigente, igualmente condenó a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 10 de mayo del 2012 una vez se efectúe el pago del cálculo actuarial, pero declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 13 de abril del 2018. Lo anterior, tras encontrar acreditada la existencia de una relación laboral con la Parroquia de San Jeronimo, del 1° de diciembre de 1988 al 30 de noviembre de 1998, condenándola por ende al pago del cálculo actuarial por el tiempo en el que a la actora no estuvo afiliada, periodo con el cual logró conservar el beneficio del régimen de transición acreditando los requisitos establecidos en el

Acuerdo 049 de 1990 para obtener la prestación pensional, con 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Así pues, en primer lugar, se advierte el examen de la Sala se limitará a estudiar los aspectos, en lo que le fue desfavorable a Colpensiones la sentencia en virtud del grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor.

En este orden de ideas, se tiene que no fue controvertida la existencia de la relación laboral de la señora OLGA BOTERO TRUJILLO con la PARROQUIA SAN JERONIMO, la cual inició el 1° de diciembre de 1988 y terminó el 30 de noviembre de 1998 conforme se señala en la misiva por ésta expedida el 20 de noviembre de 2018 (*página 4 Archivo 1 expediente digital*) y quien además en la contestación de la demanda igualmente acepto dicho vínculo laboral (*Archivo 23 expediente digital*), en todo caso en la historia laboral aportada por Colpensiones en el expediente administrativo aparece la afiliación de la actora con la citada Parroquia desde el 6 de noviembre de 1992 y hasta el 30 de noviembre de 1998, haciendo creíble y razonable el documento atrás citado.

De esta manera, y acreditado el vínculo contractual de la actora con la PARROQUIA SAN JERONIMO desde el 1° de diciembre de 1988 y de acuerdo a la Historia Laboral ya referenciada se evidencia la ausencia de afiliación y por ende el pago de aportes desde el 1° de diciembre de 1988 hasta el 5 de noviembre de 1992, tal como se solicita en la demanda y que en manera alguna fue reprochada por dicho empleador (*en rta al hecho 7 acepta la omisión, página 2 Archivo 23 expediente digital*), por lo tanto es claro que el patrono debe responder por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, como quiera que solo de esa manera se libera de la carga que le corresponde en virtud de las obligaciones contractuales entre las partes.

Ahora, en atención a la CONSULTA en favor de la demandada COLPENSIONES, corresponde a la Sala establecer en primer lugar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, beneficio que de acuerdo con la modificación introducida al artículo 48 de la Constitución Política, por medio del parágrafo transitorio 4 del acto legislativo 01 de 2005<sup>1</sup>, tiene dos límites temporales, el primero de ellos, el 31 de julio de 2010,

---

<sup>1</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los

término para que los beneficiarios del citado régimen acreditaran el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización o tiempo de servicios con miras a que tales supuestos y el monto de la pensión de vejez, fueran los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados; y el segundo, en el evento de acreditar 750 semanas de cotizaciones acumuladas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo - 29 de julio de 2005- el beneficiario del régimen de transición continuaría cobijado por el mismo hasta el año 2014.

De tal manera, en el expediente reposa copia de la cedula de ciudadanía de la demandante (*Expediente administrativo archivo “GEN-DDI-AF-2017\_7163673-20170711105905”*) que da cuenta de su fecha de nacimiento el 10 de mayo de 1957, ello permite concluir que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, a 1° de abril de 1994 la actora contaba con 36 años de edad. Por tanto, en principio sería beneficiaria del régimen de transición, por lo menos hasta el 31 de julio de 2010 y, eventualmente, hasta el año 2014, debiendo proceder entonces a la verificación del régimen que le sería aplicable a efecto de establecer sus requisitos y la acreditación de los mismos en el plenario.

En cuanto al régimen anterior, se observa que la señora BOTERO TRUJILLO durante su vida laboral ha efectuado cotizaciones a COLPENSIONES, desde el 20 de febrero de 1985, fecha que se consigna en el “*RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR*” como ya se indicó aportado por COLPENSIONES, por manera que, el régimen anterior aplicable a la situación pensional de la actora lo sería el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, que en su artículo 12 exige la edad de 55 años para la mujer y la acumulación de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma o 1000 semanas en cualquier tiempo, eso sí, como se dijo, antes del 31 de julio de 2010.

En relación con el requisito de edad, encuentra la Sala que la demandante alcanzó los 55 años de edad el **10 de mayo de 2012**, pues nació el mismo día y mes de 1957, y en cuanto a las semanas, se advierte conforme a la historia laboral atrás citada, acredita un total de **710,71** a las cuales se le deben sumar las que halló

---

*trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen"*

acreditadas el Juez *a quo*, por la falta de afiliación por parte de la PARROQUIA SAN JERONIMO para el periodo del 1° diciembre de 1988 al 5 de noviembre de 1992 correspondientes a 1415 días o 202 semanas, las cuales en efecto no se ven reflejadas en el reporte de semanas cotizadas y actualizado al 12 de noviembre del 2021.

De lo anterior puede concluirse sin lugar a equívocos, los periodos que no aparecen reportados corresponden a lapsos en los cuales no hubo afiliación por parte del empleador de la accionante, teniendo certeza del vínculo laboral que la demandante mantenía con la PARROQUIA SAN JERONIMO como ya se explicó, sin que la trabajadora pueda ver truncado su derecho pensional por el hecho de la no afiliación y pago de los aportes al sistema, ello por cuanto tal situación en manera alguna puede acarrear consecuencias negativas para la afiliada, debiendo contabilizarse dichas semanas en la sumatoria total, a efecto de corroborar el cumplimiento del requisito de semanas para acceder al derecho pensional.

Así las cosas, se encuentra acertada la orden emitida a Colpensiones en relación con la elaboración del cálculo actuarial, en tanto al ser ésta la Administradora de Pensiones elegida por la ex trabajadora para el pago de sus aportes y ante la cual se han hecho todas sus cotizaciones, es claro que en su cabeza se encuentra esta obligación de hacer, con el fin de convalidar el tiempo durante el cual no estuvo afiliada la accionante.

En este orden, las semanas realmente cotizadas por la promotora del litigio al 31 de mayo del 2004, en tanto este es el último periodo reportado en la historia laboral ascienden a 912,71 (710,71+202), de las cuales **616,16<sup>2</sup> semanas** fueron

2

| SEMANAS EN LOS ULTIMOS 20 AÑOS                                     |               |             |             |
|--------------------------------------------------------------------|---------------|-------------|-------------|
| 12/05/1992 al 12/05/2012                                           |               |             |             |
| Aportante                                                          | Fecha Inicial | Fecha Final | No. Semanas |
| PARROQUIA DE SAN JER                                               | 12/05/1992    | 31/12/1994  | 135         |
| PARROQUIA DE SAN JER                                               | 01/01/1995    | 31/08/1995  | 34,29       |
| PARROQUIA DE SAN JER                                               | 01/09/1995    | 30/09/1995  | 4,29        |
| PARROQUIA DE SAN JER                                               | 01/10/1995    | 31/12/1995  | 12,86       |
| PARROQUIA SAN JERONI                                               | 01/01/1996    | 31/12/1996  | 51,43       |
| PARROQUIA DE SAN JER                                               | 01/01/1997    | 31/12/1997  | 51,43       |
| PARROQUIA DE SAN JER                                               | 01/01/1998    | 30/11/1998  | 45          |
| PARROQUIA LA ANUNCIA                                               | 01/12/1998    | 31/12/1998  | 4,29        |
| PARROQUIA LA ANUNCIA                                               | 01/01/1999    | 31/07/1999  | 30          |
| PARROQUIA LA ANUNCIA                                               | 01/08/1999    | 31/12/2000  | 72,57       |
| PARROQUIA LA ANUNCIA                                               | 01/01/2001    | 31/05/2004  | 175         |
| DEL 1 DE JUNIO DEL 2004 AL 12 DE MAYO DEL 2012 NO HAY COTIZACIONES |               |             |             |
|                                                                    |               | Total       | 616,16      |



cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años, esto es, del 12 de mayo de 1992 al 12 de mayo del 2012, cumpliendo así con el requisito de semanas exigido por el acuerdo 049 de 1990, tal y como lo dispuso el fallador de primera instancia, precisándose el anterior conteo de semanas incluye el periodo de no afiliación de la PARROQUIA SAN JERINIMO.

Igualmente se tiene que la actora superó las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues para el 29 de julio del 2005 alcanzó **912.71** de aportes (incluyendo las 202 semanas aquí acreditadas).

Por lo anterior, no cabe duda para esta Sala, la existencia del derecho pensional en cabeza de la actora, siendo el reconocimiento pensional en principio a partir del cumplimiento de los 55 años de edad, esto es, **10 de mayo del año 2012**.

Frente a la cuantía de la mesada pensional, es de señalarse, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al aquí accionante, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión pues cumplió los 55 años en mayo del 2012, así que frente al tema del ingreso base de liquidación de la pensión, para los beneficiarios del régimen de transición, a quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal como ocurre en el asunto de autos, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado de manera reiterada y clara, señalando que éste será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo, las cuales como se vio no alcanzó la actora, pues en toda su vida laboral cotizó 912.71 semanas.

No obstante, lo anterior ha de advertirse que procede el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada por la parte actora, en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigente, como quiera que así se dispuso en primera instancia y no fue objeto de apelación por la parte actora, además no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de Consulta.

En cuanto a la cantidad de mesadas a reconocer, es menester traer a colación la previsión consagrada en el inciso 8° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, que señala que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año”*, consignándose en el Parágrafo transitorio 6° *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, **aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”***. (Negrilla y subrayado de la Sala).

De conformidad con lo anterior, dado que la prestación pensional se causó el **10 de mayo del 2012** (fecha para la cual la demandante tenía los 55 años de edad y acreditó las 500 semanas requeridas), debe recibir el pago de 13 mesadas pensionales al año, como así quedó plasmado en la sentencia de primer grado, la cual deberá ser prohijada también en éste punto.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por COLPENSIONES<sup>3</sup>, es de advertir, el derecho se causó desde el momento en que la accionante cumplió los 55 años de edad **-10 de mayo del 2012-**, siendo solicitada solo hasta el 15 de diciembre del 2017<sup>4</sup>, negada por acto Administrativo SUB 39194 del 13 de febrero del 2018 (págs. 20 a 23 Archivo 1 expediente digital) frente a la cual presenta los recursos de ley, siendo desatada la apelación en la DIR 4284 del 27 de febrero del 2018 (págs. 26 a 30 Archivo 1 expediente digital), notificada el 28 de febrero del 2018 (pág. 25 ibídem), acudiendo a la jurisdicción el 14 de abril del 2021<sup>5</sup> (fl. 53), por lo que es claro que la prescripción cobró operatividad y en esa medida se encuentra probado el medio exceptivo alegado y procedería el pago de las mesadas desde el **14 de abril del 2018**, pues desde la exigibilidad del derecho (10/05/2012) a su reclamo (15/12/2017) transcurrieron más de los tres años establecidos en el artículo 151 del C.P.L. y S.S., igualmente desde la fecha en que se le notificó la negativa del reconocimiento pensional

<sup>3</sup> En la contestación de la demanda (página 5 Archivo 20 expediente digital) la cual se admitió por auto del 10 de marzo del 2022 (Archivo 27 expediente digital).

<sup>4</sup> Conforme se indica en la Resolución SUB 39194 del 13 de febrero del 2018 (pág. 20 Archivo 1 expediente digital).

<sup>5</sup> La demanda fue admitida el 5 de noviembre del 2021 (Archivo 12 expediente digital) y notificada a COLPENSIONES el 10 de noviembre del 2021 (Archivo 18 expediente digital), esto es, dentro del año establecido en el artículo 94 del C.G.P.

(28/02/2018) a la interposición de la demanda (14/04/2021) transcurrió el mismo tiempo –más de 3 años-. Se confirma la decisión del Juez *a quo*.

Con relación a la orden dada por la Juez de primer grado de disponer el pago debidamente indexado del retroactivo adeudado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En los términos que anteceden se agota la competencia de la Sala, por el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, procediendo la confirmación de la sentencia.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

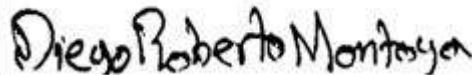
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

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

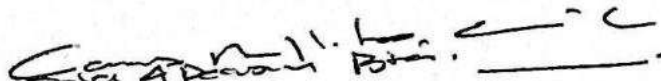
**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

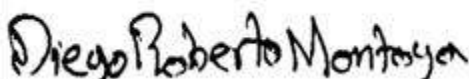
**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARTHA ELIZABETH BALLÉN CABALLERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A. (RAD. 15 2020 00477 01)**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva al abogado NICOLAS EDUARDO RAMOS RAMOS como apoderado de la demandada PORVENIR S.A, en los términos y para los efectos del poder conferido por JENNIFER LORENA MOLINA MESA en su calidad de profesional adscrita a la firma GODOY CÓRDOBA ABOGADO S.A.S.

Se reconoce personería adjetiva a la abogada ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por MARIA CAMILA BEDOYA GARCÍA en su calidad de representante legal de la firma ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS.



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

## SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, contra la sentencia proferida por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el pasado 08 de junio de 2022 (Exp. Digital: «30Audiencia08Junio2022Ord202000477», récord 02:20:00), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ** la afiliación o traslado efectuado por la señora demandante **MARTHA ELIZABETH VALLEN** del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual el día 31 de julio del año 1996 y como consecuencia de lo anterior, entonces, **ORDENAR** a la AFP **PROTECCIÓN**, donde actualmente se encuentra afiliada a la señora demandante, traslade los Recursos que obran en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos al administrador del Régimen de Prima Media **COLPENSIONES**, hasta que reciba dichos recursos reactive la afiliación que en alguna oportunidad tuvo la señora demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual, dada la consecuencia natural de esta ineficacia y conforme se expuso en la parte motiva.

**SEGUNDO:** No condenar en costas a favor ni en contra de ninguna de las partes conforme se expuso en la parte motiva.

**TERCERO:** Si la presente providencia no fuera impugnada dada la naturaleza jurídica de Colpensiones se remitirán las diligencias superiores para que las revisen en el grado condicional de consulta».

Inconforme con la decisión la apoderada de COLPENSIONES la apeló y solicitó se revoque la decisión de primer grado y se absuelva a su representada de todas las pretensiones señalando, de acuerdo a los hechos y las pruebas del presente proceso no podía declararse la ineficacia del traslado de la demandante, teniendo en cuenta que se pudo establecer que sí se le brindó información al momento del traslado a Porvenir; que sí tenía conocimiento de las características del régimen escogido, tan así que se traslada horizontalmente entre diferentes fondos del mismo régimen y que de acuerdo a la jurisprudencia la Corte Suprema son considerados como actos de relacionamiento que no podían pasarse por alto al momento de determinar la ineficacia del traslado. De igual modo, lo dicho en el interrogatorio de parte no debe ser tenido en cuenta para determinar una ineficacia, ya que fue una decisión libre y voluntaria, la cual no cumplió sus expectativas económicas no constituye una falta de información.

Por otro lado, señaló que de acuerdo a la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la consecuencia de la afiliación desinformada es la ineficacia y se debe

trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto a rendimientos financieros, a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el mismo nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones, con efecto retroactivo y en virtud de ello cada una de las partes debe devolver la otra lo que recibió con ocasión al negocio jurídico que transgredió las prescripciones legales; por lo tanto, de confirmarse la decisión de primer grado, debe reintegrarse la totalidad de la cotización, los recursos de la cuenta individual de ahorro, cuentas abonadas a Fondo de Garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración<sup>1</sup> (récord: 2:23:22, ibidem).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Exp. Digital:**

---

<sup>1</sup> «Gracias su señoría, de acuerdo a las instrucciones de mi representado diciendo la etapa procesal pertinente me permite interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia a la siguiente manera.

*De acuerdo a los hechos y las pruebas del presente proceso no podía concluirse acceder a una pretensión de declarar la ineficacia al traslado de la demandante teniendo en cuenta que se pudo establecer que si se le brindó información al momento del traslado a Porvenir y que él mismo si tenía conocimiento de las características del régimen escogido tan así que se traslada horizontalmente entre diferentes fondos del mismo régimen y que de acuerdo a la jurisprudencia la Corte Suprema son considerados como actos de relacionamiento que no podían pasarse por alto al momento de determinar una ineficacia del traslado, de la misma manera de acuerdo a lo dicho el interrogatorio de parte no debe ser tenida en cuenta para determinar una eficacia e ya que una decisión libre y voluntaria la cual no cumplió sus expectativas económicas no concluye una falta de información causal invocada para las pretensiones de la demanda.*

*Por otro lado de acuerdo con el otro lado de la totalidad de la cotización que en primera instancia no se ordena a su traslado hay que indicar que la Corte Suprema de Justicia sentencias SL 2877 de 2020 entre otras, ha indicado que la sanción impuesta por la ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia el sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado en el caso de los afiliados los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto a rendimientos financieros esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades pues desde el mismo nacimiento del acto ineficaz de estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones en otros términos la sentencia que ha dictado declara la ineficacia tiene efecto retroactivo si en virtud de ello cada una de las partes debe devolver la otra lo que recibió con ocasión al negocio jurídico que transgredió las prescripciones legales toda vez que éste no produjo efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había lo rompió la sentencia que declare la eficacia ahora entonces el restablecimiento es el pleno o completo y hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización es decir recursos de la cuenta individual de ahorro, cuentas abonadas a Fondo de Garantía de pensión mínima, rendimientos de liberación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración.*

*Por lo tanto, se expresó solicitó al honorable Tribunal de Bogotá sala laboral revoque la sentencia proferida y observe de mi representada, cada una de las pretensiones de la demanda, en este caso que considera que se declara la eficacia declarada en primera instancia se ordene la devolución total de la cotización incluyendo gastos de administración y demás emolumentos a mi representada en tal sentido sentado mi recurso de apelación muchas gracias.*

«01Demanda.pdf», páginas 2 a 4), aspirando se declare la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS-, con la sociedad PORVENIR S.A., debido a la falta de información suficiente, clara y calificada sobre el traslado de régimen pensional a fin de ilustrarla en los diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes en los dos regímenes pensionales; se ordene a Protección S.A., entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente, que realice la devolución a COLPENSIONES de todos los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses tal como lo dispone el Art. 1746 de C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; que se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES. Se condene a las AFP PROTECCIÓN y PORVENIR a pagarle perjuicios morales; lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

**Obtuvo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró ineficaz el traslado de la demandante al RAIS, ordenando en consecuencia a PROTECCION S.A., como actual administradora a la que se encuentra afiliada la actora, a devolver a COLPENSIONES todos los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y, a COLPENSIONES a recibir dichos recursos, reactivar la afiliación de la demandante, como si nunca se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PORVENIR S.A. no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento del traslado.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la



Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 04 de octubre de 1959 (página 79, archivo «02Anexos.pdf») por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2016, procediendo a solicitar su traslado por primera vez mediante petición elevada ante las accionadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR el 20 de noviembre de 2019 (páginas 48 a 64, archivo «02Anexos.pdf») esto es, cuando ya había alcanzado la edad para pensionarse –tenía 59 años- y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba con 576,86 semanas cotizadas a Colpensiones, que corresponden 11 años y 20 días (páginas 50 a 52, archivo «13EscritoContestacionProteccion.pdf»), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **31 de julio de 1996**, con fecha de efectividad a partir del **1 de septiembre de 1996** (páginas 34 y 42, archivo «11EscritocontestacionPorvenir.pdf») por afiliación que hiciera a HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP expedido por ASOFONDOS y el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido que

---

*Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.*

aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “libre y voluntaria” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*«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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «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» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad

informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>3</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al*

---

<sup>3</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>4</sup> «Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicales 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de***

---

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario».*

***la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(...)

*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*

(...).

*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 desvirtuarlo 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 (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información a la accionante cuando efectuó el tránsito entre regímenes en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante<sup>5</sup>, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que para el año 1996, cuando trabajaba en la empresa Latinoamericana de Seguros, ella y sus compañeros de trabajo fueron visitados por asesores de HORIZONTE S.A., quienes en una reunión colectiva les hablaron de las ventajas que tendría el

---

<sup>5</sup> Audiencia del 4 de noviembre de 2021, récord 0:27:09



cambiarse a ese fondo privado, tales como la mayor rentabilidad de los aportes, que se podían pensionar a la edad que quisiera, que fue en lo que más se hizo énfasis, les sugirieron el traslado a esa administradora argumentando que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar; pero no se les informó de las características, ventajas y desventajas del RAIS.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. (páginas 34 y 42, ibidem), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora, PORVENIR S.A., no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por

ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***“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 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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1996, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR S.A. -antes HORIZONTE- omitió en el momento del traslado de régimen (31 de julio de 1996, efectivo el 01 de septiembre de 1996) el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que la demandante hubiese efectuado traslados entre AFP (Página 44, «13EscritoContestacionProteccion.pdf»), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual.

Con relación a los actos de relacionamiento como indiciarios de la ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS a la que se ha hecho referencia en la alzada, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que no puede entenderse que los posteriores traslados entre administradoras configuran un acto relacionamiento que demuestre la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual, Recientemente reiteró esta postura en sentencia SL 1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, insistiendo en que ello no desvirtúa el hecho del incumplimiento frente al deber de información. Textualmente señaló lo siguiente:

*«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala*

*de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resultan relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PROTECCIÓN S.A., como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora (páginas 72 a 89, ibidem), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, atendiendo la apelación por Colpensiones, frente a la cual además, se conoce el presente proceso en el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el ordinal primero del fallo de primer grado, en cuanto a que además de lo anterior, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. deben devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, igualmente tanto ésta como PORVENIR deberán retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>6</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>7</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a cada una de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial.

---

<sup>6</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>7</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

*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**».*

Frente a la orden aquí impuesta de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos conceptos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración y seguros previsionales. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., **esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.***

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la***

**Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.**

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...).»*

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.»**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo*

*es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor» (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Conviene anotar igualmente, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, no se está avalando el tránsito de un régimen a otro sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.



En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>8</sup>, a favor de quien se surte la consulta (página 8, «15EscritoContestacionColpensiones.pdf»), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2611-2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la*

---

<sup>8</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto del 31 de marzo del 2022 (25Ord202000477TienePorContestadaFijaFecha.pdf).

*exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)» (Negritas y subrayas fuera de texto)*

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, 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** el ordinal **PRIMERO** del fallo de primer grado, para ordenar a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que

la demandante estuvo aparentemente afiliada a cada una de esas administradoras, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

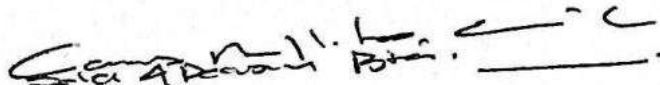
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR OSCAR ERNESTO  
GUZMAN CARDOSO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. (RAD.  
10 2019 00405 01)**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por la Juez 10° Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 17 de junio del 2022 (*Audiencia virtual, archivo 14 expediente digital*), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación del demandante señor Óscar Ernesto Guzmán Cardozo, al fondo de pensiones COLMENA y que actualmente es la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCION S.A., realizada el 9 de septiembre de 1994 y por ende se declara de igual manera ineficaz el subsecuente traslado ING que hoy es también (sic) y las afiliaciones realizadas a la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia se declara ineficaz el traslado al régimen de prima media al régimen de ahorro individual y se ordena el regreso automático del actor sin solución de continuidad al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, como si nunca hubiese estado vinculado al régimen de ahorro individual con solidaridad conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir y restablecer la afiliación del demandante Óscar Ernesto Guzmán Cardozo al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad como si nunca*

*hubiese estado afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad conforme a la parte considerativa de esta providencia.*

**TERCERO: CONDENAR** a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A a hacer la devolución y entrega a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES de todos los valores y sumas que se encuentren en la cuenta individual de ahorro del señor Óscar Ernesto Gómez Cardozo, correspondientes a cotizaciones, frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con todos los rendimientos que se hayan producido y de igual manera hacer la devolución de las gastos y cuotas de administración debidamente indexados, que se le hayan descontado durante su vinculación a la AFP PORVENIR con destino a COLPENSIONES, para ello se le otorga un término de 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, con la obligación de hacer entrega de los documentos correspondientes que permitan a COLPENSIONES establecer que la devolución se hace en los términos señalados en esta sentencia y de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN a realizar la devolución con destino al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES entregando a COLPENSIONES las sumas correspondientes a los gastos y cuotas de administración que se le hubieren descontado al señor Óscar Ernesto Guzmán Cardozo durante su vinculación a COLMENA hoy la AFP PROTECCIÓN S.A. debidamente indexados con cargo al patrimonio de la administradora y allegando la información a COLPENSIONES que le permita establecer con la documental correspondiente que se cumple con lo ordenado en esta sentencia y se le otorga el término de 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia para hacer la devolución correspondiente, de conformidad a la parte considerativa de la providencia.

**QUINTO: CONDENAR** a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a que una vez ingresen las sumas de dinero provenientes de la AFP PROTECCIÓN S.A. y la AFP PORVENIR debe proceder a revisar que la devolución se hace en los términos indicados en esta providencia y por otra parte de manera inmediata debe hacer la imputación de las semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual la solidaridad por parte del señor demandante Óscar Ernesto Guzmán Cardozo en la historia laboral para efectos pensionales de COLPENSIONES y de conformidad a la parte motiva de la providencia.

**SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones planteadas por las accionadas y en consecuencia condenar en costas de esta instancia a las demandadas y deben ser tasadas por Secretaría incluyendo como agencias en derecho a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. la suma de un millón de pesos y a cargo de COLPENSIONES y de la AFP PORVENIR S.A. como agencias en derecho la suma de \$200.000, para cada una de ellas.

**SÉPTIMO:** De no ser apelada esta providencia debe surtir el grado jurisdiccional de consulta por las condenas impuestas a COLPENSIONES de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y la Seguridad Social.”

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES la apelaron.

Así, en primer lugar, PORVENIR, indica si bien es cierto la existencia de un precedente jurisprudencial bastante amplio y pacífico en materia del deber de información también se ha señalado que se deben estudiar esas particularidades

que rodearon el traslado de régimen pensional que se reputa como ineficaz, considerando que en el caso objeto de estudio no se le dio el valor probatorio a esas pruebas documentales y a lo recepcionado en el interrogatorio de parte, precisa que con los diferentes traslados se abordaron distintas temáticas que le permitieron conocer y tener esos elementos de juicio objetivos para determinar de manera libre y voluntaria suscribir esos formularios de traslado, que si bien son una forma pre impresa, la misma estaba autorizada por la superintendencia bancaria de ese entonces.

Señala que con ese traslado horizontal al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio cabal cumplimiento al deber de información, requisito formal para que fuese válidamente afiliado a esa administradora, sin que sea dable al tenor de la figura jurídica de la ineficacia se condene a su representada a un reintegro por sumas como rendimientos financieros, seguros previsionales y gastos de administración como quiera que de conformidad con esta figura jurídica el negocio jurídico pues no se realizó y como las cosas se deben retrotraer a su estado inicial es claro que el señor demandante no podría haberse beneficiado de unas características privativas del RAIS, manifestando que se está desconociendo la profesional gestión pues dichos dineros no están destinados directamente a la financiación de la pensión sino que son unos rubros que igualmente se descuentan en el régimen de prima media con el mismo propósito que es amparar la prestación de los afiliados frente a eventuales contingencias de la invalidez o la muerte. Asegura se debe tener en cuenta lo señalado por la superintendencia financiera en cuanto a que este tipo de traslado se debe realizar al tenor de lo establecido en el artículo y 7° del Decreto 3995 del año 2008, disposición normativa que ha contemplado las restituciones mutuas cuando se ordene una ineficacia un traslado. *(Audio archivo 14 expediente digital, record: 1:47:45)*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Gracias su señoría siendo esta la oportunidad procesal, respetuosamente presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia solicitando a la honorable sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá revoque las condenas impuestas en contra de mi representada fundamentándose en las siguientes consideraciones:

Honorables magistrados si bien es cierto la existencia de un precedente jurisprudencial bastante amplio y pacífico en materia del deber de información también pues la misma corporación ha señalado que se deben estudiar esas particularidades que rodearon el traslado de régimen pensional que se reputa como ineficaz, considera mi representada que en el caso objeto de estudio pues no se le dio el valor probatorio a esas pruebas documentales y a lo recepcionado en el interrogatorio de parte, el día de hoy en preguntas que efectuará este apoderado judicial como quiera que el señor demandante pues demuestra que recibe un número plural de asesorías y no solo al momento del traslado régimen pensional sino los diferentes traslados pues se abordaron distintas temáticas que le permitieron conocer y tener esos elementos de juicio objetivos para determinar de manera libre y voluntaria suscribir estos documentos formulario de traslado, que si bien pues es una forma pre impresa la misma estaba autorizada por la superintendencia bancaria de ese entonces y de igual manera pues se da de manera libre y voluntaria esta suscripción, lo que respecta a la AFP PORVENIR pues es claro que este no es un traslado de régimen pensional sino que resulta ser un traslado horizontal al interior del régimen

A su turno, COLPENSIONES expresa que el actor tuvo conocimiento del traslado realizado al régimen de ahorro individual con solidaridad y por ende no es procedente declarar que contrato de afiliación suscrito entre la parte actora y la AFP administradora de pensiones y cesantías COLMENA S.A. ahora PROTECCIÓN 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 el accionante al régimen de ahorro individual se llevó a cabo de manera libre y voluntaria así como el respectivo asesor del fondo privado le suministró la totalidad de información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos que le conduciría al trasladarse al régimen de prima media administrado por el Instituto de seguros sociales con destino al régimen de ahorro individual con solidaridad, los cuales no se observa ningún vicio del consentimiento, advierte el demandante siempre estuvo consciente de la afiliación que estaba realizando, sabía de qué se trataba el traslado de sus aportes en pensión y no fue obligado, ni mucho menos se ejerció presión o fuerza para que se trasladara.

Por otro lado señala, el demandante se encuentra inmerso en la prohibición establecida en la ley 797 de 2003, la cual dice que los afiliados al sistema de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefiera y una vez efectuada la selección inicial, solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, después de un año de

---

de ahorro individual con solidaridad, con lo cual pues también se dio cabal cumplimiento de sus deberes de información esos requisitos formales para que fuese recibido válidamente afiliado a esta administradora, no es dable entonces que al tenor de la figura jurídica de la ineficacia pues hoy en día se condene a mi representada a un reintegro por sumas como rendimientos financieros seguros previsionales y gastos de administración como quiera que de conformidad con esta figura jurídica el negocio jurídico pues no se realizó, las cosas se deben retrotraer a su estado inicial es claro que el señor demandante pues no podría haberse beneficiado de unas características privativas de este régimen como la existencia de rendimientos financieros y al respecto pues la sala civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de SC 7201 del año 2018 advirtió que el traslado de estos recursos podrían los afiliados en una condición distinta de haber permanecido toda su vida laboral en el régimen de prima media como quiera que reciben dineros que no se configura en este régimen pensional, yendo en una clara contradicción con lo establecido en el artículo 897 del código de Comercio, máxime cuando también pues el señor demandante ha tenido acceso a esta información a través de los extractos de cuenta de ahorro individual que le ha entregado mi representada, y de igual manera frente a los gastos de administración y sumas por seguro provisional están contemplados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, se está desconociendo la profesional gestión que realizó mi representada y estos dineros pues no están destinados directamente a la financiación de la pensión sino que son unos rubros que igualmente se descuentan en el régimen de prima media con el mismo propósito que es amparar la prestación de los afiliados frente a eventuales contingencias de la invalidez o la muerte, en este caso pues también se ha señalado ha pronunciado la superintendencia financiera que este tipo de traslado se debe realizar al tenor de lo establecido en el artículo y séptimo del decreto 3995 del año 2008, disposición normativa que ha contemplado las restituciones mutuas que se van a realizar cuando se ordene una ineficacia un traslado al tenor de esta figura jurídica bajo esta premisa pues no se entiende pues cómo se condena a mi representada a este tipo de reintegros, existiendo una norma que regula tal situación y de igual manera pues se desconoce la profesional gestión que realizó mi representada, bajo estos argumentos y pues reservándome el derecho a emplear los mismos en la oportunidad procesal que corresponda en el Tribunal Superior presentó mi recurso de apelación muchas gracias.

vigencia de la ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltarán 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión.

Finalmente solicita se revoque la decisión de condena en costas impuesta en razón a que COLPENSIONES actúa bajo el principio de la buena fe en estricta aplicación al principio legal que le corresponde en cada caso concreto. (*Audio archivo 14 expediente digital, record: 1:51:18*)<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Muchas gracias su señoría presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por este despacho en cuanto a las condenas y obligaciones impuestas a mi defendida la administradora colombiana de pensiones colpensiones, teniendo en cuenta que no se comparte la decisión tomada en esta instancia conforme a los siguientes argumentos:

A la fecha del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado del régimen suscrito el 9 de septiembre del 94 con la administradora de pensiones y cesantías COLMENA S.A. ahora PROTECCIÓN y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen alegados por la parte demandante, como sabemos a lo largo de esta audiencia a la parte actora en el interrogatorio de parte no le asiste derecho ya que el actor tuvo conocimiento del traslado realizado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no es procedente declarar que contrato de afiliación suscrito entre la parte actora y la AFP administradora de pensiones y cesantías COLMENA S.A. ahora PROTECCIÓN 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 el accionante al régimen de ahorro individual se llevó a cabo de manera libre y voluntaria así como el respectivo asesor del fondo privado le suministró la totalidad de información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos que le conduciría al trasladarse al régimen de prima media administrado por el Instituto de seguros sociales con destino al régimen de ahorro individual con solidaridad, los cuales no se observa ningún vicio del consentimiento, en lo relativo a los vicios del consentimiento el mismo cuerpo normativo estipula en su artículo 1508 que los vicios que se puede adolecer en el consentimiento, los cuales son error, fuerza y dolo y con la concurrencia de uno de los anteriores, el contrato se declarará nulo. Tratándose de la afiliación al sistema pensional lo primero que debe decirse es que los afiliados al mismo cuentan con el derecho de escoger libremente a qué régimen se afilian tal como lo indica el artículo segundo de la ley 797 del 2003 el cual modificó el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual señala lo siguiente: después de un año de vigencia la presente ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, es así que el presente caso no se configura en los presupuestos de hecho para que se declare la nulidad e ineficacia del traslado teniendo en cuenta que el demandante fue informado por el fondo al que se encuentra afiliado, el cual suministro información veraz y completa acerca las ventajas y desventajas de los dos regímenes por lo tanto no se evidencia vicio del consentimiento ni por error, fuerza o dolo como quiera que el demandante siempre estuvo consciente de la afiliación que estaba realizando, sabía de qué se trataba el traslado de sus aportes en pensión y no fue obligado ni mucho 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 que se prueba no hay prueba idónea y contundente que el asesor de manera dolosa y con intención de ocasionar un daño lo indujo al realizar el traslado.

Por lo anterior se puede concluir que el señor demandante recibió toda la información necesaria para realizar el traslado y qué fue de manera libre y voluntaria su afiliación al régimen de ahorro individual, por ende no se vulneró ninguno de los derechos descritos en la parte petitoria de esta demanda contrario sensu a la parte actora se le respetó su derecho de afiliación al suscribir el formulario con el régimen de ahorro individual con solidaridad y el cual es una persona que goza de toda la capacidad legal.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 manifiesta que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos por lo que se por lo que de alegarse por parte de la parte actora que el fondo a través de sus asesores comerciales mediante maniobras engañosas y fraudulentas efectuó el traslado régimen de prima media con prestación definida con destino al régimen de ahorro individual con solidaridad, en esta misma es que le corresponde única y exclusivamente desvirtuar la buena fe del fondo de pensiones, teniendo en cuenta que el 8 de noviembre de 2019 fecha en la admisión de la demanda con la que pretende que se declare la nulidad de ineficacia del traslado el demandante contaba con 61 años en consideración a que nació el 16 de julio de 1958, deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen según la normativa citada líneas presentes, el demandante se encuentra inmerso en él en la prohibición establecida en la ley 797, la cual dice que los afiliados al sistema de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefiera una vez efectuada la selección inicial esto solo podrán trasladarse de



Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Páginas 253 y 254, archivo 1 Expediente Digitalizado), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Páginas 249 a 253 ibídem),** aspirando de manera principal se declare la anulación por ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en consecuencia se ordene el traslado y afiliación al régimen de prima media, disponiendo que la AFP PORVENIR como la actual administradora devuelva todos los dineros que recibió como cotizaciones, bonos pensionales y gastos de administración, igualmente y en caso de haberse otorgado previamente la pensión la siga pagando hasta tanto sean trasladados los recursos a Colpensiones, costas del proceso que incluyan las agencias en derecho, derechos *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a COLMENA hoy PROTECCIÓN, en consecuencia, condenó a la AFP PORVENIR como actual administradora del régimen a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, con todos sus frutos e intereses, rendimientos causados y gastos de administración con destino a COLPENSIONES; igualmente ordenó a PROTECCIÓN reintegrar los gastos de administración y condenó a COLPENSIONES a aceptar los anteriores valores y tener como válida la afiliación del actor. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PROTECCIÓN antes COLMENA no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con el demandante, al momento del traslado, precisando si bien se pudo haberle brindado información al actor sobre

---

régimen por una sola vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial después de un año de vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltarán 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión.

Solicitó al honorable tribunal sala laboral que se revoque la decisión de condena en costas impuestas a mi defendida en razón de que la misma actúa bajo el principio de la buena fe en estricta aplicación al principio legal que le corresponde en cada caso concreto, en este caso concreto, teniendo en cuenta las razones anteriores solicitó al Honorable Tribunal Superior sala laboral de Cundinamarca que se revoque la sentencia proferida por el despacho y en su lugar exonere a mi defendida la administradora colombiana de pensiones con pensiones de todas las condenas impuestas, así mismo solicitó que se conceda el recurso de apelación para ser resuelto por el superior.

los beneficios del RAIS, no le explicó las consecuencias de su traslado, aunado a que el formulario no constituye prueba de la información proporcionada ni mucho menos los traslados horizontales efectuados por el actor.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 16 de junio de 1958 (*Página 60, Archivo 4 Expediente Digitalizado*), por lo que la edad de 62 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2020, procediendo a solicitar su traslado mediante las peticiones elevadas ante PORVENIR el 26 de marzo del 2019 (*página 55 ibídem*) y ante PROTECCIÓN y COLPENSIONES el 27 de marzo del 2019 (*Páginas 54 y 56 ibídem*), esto es, cuando se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 513,43 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 9 años, 11 meses y 24 días (*Página 45, archivo 3 expediente digital Historia Laboral válida para bono pensional*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, como lo afirma Colpensiones en su apelación.

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **9 de septiembre de 1994** con fecha de efectividad a partir del **1° de octubre de 1994** (*Página 358 y 360, archivo 4 expediente digital*) por afiliación que hiciera a COLMENA hoy PROTECCIÓN, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*“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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación.*

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

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, “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” (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

“(…)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal**

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

**disposición.** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

***“1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o*

*jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor al fondo accionado PROTECCIÓN antes COLMENA.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>5</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de*

---

cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.  
“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas,



---

como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

*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*

(…).

*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 (…)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante<sup>6</sup> contrario a lo afirmado por PORVENIR y COLPENSIONES en su apelación no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que a la oficina en la cual trabajaba, llegó el asesor de COLMENA hoy PROTECCIÓN, señalando que el ISS se iba acabar y para no perder sus aportes lo mejor era trasladarse a ese fondo de pensiones, donde además tendría mejores rendimientos, el actor indica que para ese momento no le explicaron características del régimen, ni tampoco lo que significa un bono pensional, mucho menos los requisitos para pensionarse, tan solo le ofrecieron las bondades de ese régimen, enfatizando en que se podía pensionar en cualquier tiempo, esto es, a los 40 años de edad y que la mesada sería superior en un 40% a la del ISS en ese entonces

Nótese, de lo relatado por el demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es una labor de publicidad y promoción de los fondos privados donde se enfatizó en las supuestas bondades del RAIS y la posibilidad de recibir beneficios económicos por la decisión de vinculación que tomaran los potenciales afiliados, sin que en esa labor se tomará en cuenta la responsabilidad social que tenían las AFP desde su creación.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a COLMENA (*Página 358 Archivo 4 expediente digital*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por esa AFP demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

---

<sup>6</sup> Audiencia 16 de junio de 2022, récord 21:37

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones COLMENA hoy PROTECCIÓN proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró al convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración al demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***“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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| <b>Etapas acumulativas</b>                                     | <b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar</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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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 perjudicarle |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1994, cuando se produjo el traslado del aquí demandante, la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada COLMENA hoy PROTECCIÓN, omitió en el momento del traslado de régimen (9 de septiembre de 1994, efectivo el 1 de octubre de ese año), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el actor no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que el demandante hubiese efectuado traslados entre AFP como lo sostiene PORVENIR en la alzada (*Página 22 Archivo 3 expediente digital*), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual.

Con relación a los actos de relacionamiento como indiciarios de la ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS a la que se ha hecho referencia, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que no puede entenderse que los posteriores traslados entre administradoras configuren un acto relacionamiento que demuestre la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual, Recientemente reiteró esta postura en sentencia SL 1055-2022 radicación 87911

de 2 de marzo de 2022, insistiendo en que ello no desvirtúa el hecho del incumplimiento frente al deber de información. Textualmente señaló lo siguiente:

*Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resulta relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada el actor (ver certificación página 24 archivo 4 expediente digital), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con

prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, ésta Sala de Decisión se adicionará los numerales tercero y cuarto del fallo de primer grado, en cuanto a que PORVENIR y PROTECCIÓN además de lo ordenado por la Juez *a quo* deberán retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

“(…)

*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.**”*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021



pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.”**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

***“7. Consecuencias de la declaración de ineficacia***

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados,** junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que el convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Advirtiéndose en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan *“el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”* (Sentencia SL2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

En relación con los argumentos de apelación de PORVENIR S.A., relacionados con la devolución de los gastos de administración, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos conceptos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso*

*del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

*[...]*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., **esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.***

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...).”*

Aquí resulta pertinente acotar, de cara a la alzada propuesta por PORVENIR que el concepto emitido por la Superintendencia Financiera no resulta vinculante, y en todo caso, la determinación de devolver los gastos de administración no resulta caprichoso, sino que, se itera, es consecuencia de la aplicación de los efectos de la declaratoria de ineficacia.

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>9</sup> (Página 311, archivo 4 expediente digital), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico

---

<sup>9</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 28 de febrero del 2022, archivo 10 expediente digital.

es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte de COLPENSIONES, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a ésta demandada, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando, la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las resultas del proceso, por lo que se confirma la sentencia de primer grado en cuanto a que se condena el pago de las mismas a cargo de ésta demandada.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, 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** el numeral **TERCERO y CUARTO** del fallo de primer grado, para ordenar a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., devolver a COLPENSIONES las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de

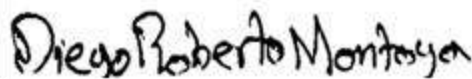
Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esas administradoras, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

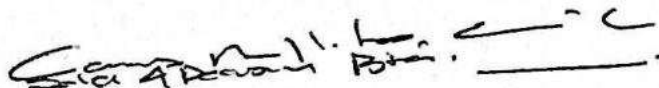
**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

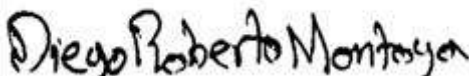
**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NUBIA ELSY  
CRISTANCHO CRISTANCHO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. (RAD.  
07 2021 00087 01)**

Bogotá D.C. Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada NEDY JOHANA DALLOS PICO como apoderada sustituta de la demandada PORVENIR S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por PAULA HUERTAS BORDA en su calidad de apoderada principal de la AFP demandada

Se reconoce personería adjetiva a la abogada DIANA MARIA VARGAS JEREZ como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL&NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

## SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por el Juez 7° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 07 de junio de 2022 (*Exp. Digital: «33AudienciaFallo.mp4», récord 35:48*), en la que se resolvió:

**«PRIMERO:** Declarar la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la señora NUBIA ELSY CRISTANCHO CRISTANCHO con la AFP DAVIVIR hoy PROTECCION el 26 de septiembre de 1996 contenida en el formulario No. 153506 y con la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, el 6 de enero de 2000 contenida en el formulario No. 0352598.

**SEGUNDO: ORDENAR** a PORVENIR SA a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora NUBIA ELSY CRISTANCHO CRISTANCHO, dineros que deben incluir todos los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

**TERCERO: ORDENAR** a **PORVENIR** y a **PROTECCIÓN** a devolver todos los descuentos realizados de los aportes pensionales de la señora demandante, desde el año 1996 cuando se trasladó de régimen pensional, tales como gastos de administración, comisiones o cualquier otro valor de un monumento o emolumento monetario que se hubiesen descontado de sus aportes pensionales, mientras estuvo vinculada a esos fondos privados. Valores que deben ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados a título de actualización monetaria.

**CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como su afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la señora demandante desde su afiliación inicial al ISS en 1986.

**QUINTO:** Dadas las resultas del proceso **SE DECLARAN NO PROBADAS** las excepciones propuestas por COLPENSIONES, PORVENIR Y PROTECCIÓN.

**SEXTO:** Las costas son a cargo de PORVENIR Y PROTECCIÓN. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos privados demandados.

**SÉPTIMO: ORDÉNESE** la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la Nación y a fin el superior revise la legalidad de lo decidido. Quedan notificados en estrados».

Inconforme con la decisión, los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. la apelaron.

En primer lugar, la apoderada de COLPENSIONES, indicó respecto a la carga de la prueba en este tipo asuntos, los vicios de error, fuerza y dolo deben ser demostrados por la parte que los alega, que para este caso es la parte demandante,

la cual no cumplió ta carga en este sentido, precisando, se está frente a un punto de derecho que no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la ineficacia jurídica, del acto jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado, que es lo que afecta su validez; además, se le da una indebida interpretación al artículo 1706 del Código Civil al establecerse una responsabilidad objetiva en cabeza de los fondos privados, donde no se le exige al demandante aportar prueba alguna.

Esgrimió, existen obligaciones recíprocas por parte de los demandantes, respecto al deber de informarse adecuadamente del sistema general de pensiones, que no se cumplen por parte de la actora, precisando, con el silencio en el transcurso del tiempo, se entiende la decisión consciente de la demandante de permanecer en el fondo privado, para lo cual trajo a colación jurisprudencia proferida por otra Sala de Decisión Laboral de este Tribunal, para establecer que no es viable que la demandante pretenda la nulidad del traslado, después de observarse que la pensión no estaría acorde a sus aspiraciones económicas, por ende, el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema, tal y como lo aceptó al firmar el formulario de vinculación.

Alegó, que, con la declaratoria de la nulidad, el eventual traslado de los aportes del RAIS al RPM, afectaría gravemente el equilibrio financiero y presupuestal de COLPENSIONES, en su sentir, desconociendo el principio constitucional de la sostenibilidad financiera, pues pone en peligro los derechos fundamentales a la Seguridad Social de los demás afiliados, al venirse a último momento, a beneficiarse de una pensión que cuyo pago afectaría directamente al sistema pensional, pues en última sería el patrimonio público, el cual entraría a pagar la pensión que llegara a percibir la demandante, dado que el ahorro se hizo de manera individual en el fondo privado y no ayudó a financiar las pensiones de los demás afiliados al sistema de Seguridad Social, en este caso, el RPM<sup>1</sup> (*Récord 37:24, «33AudienciaFallo.mp4»*).

---

<sup>1</sup> *«Récord 37:24: Gracias su señoría. Me permito interponer y sustentar el recurso de apelación dentro del proceso de la referencia instaurado con mi representada, con el fin de que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revoque la decisión tomada por su despacho. En primera medida señores magistrados, no se encontró dentro del expediente prueba alguna que demostráramos que estábamos en la presencia de algún vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, esto es, el error la fuerza o el dolo. Ahora bien señores magistrados, nos encontramos frente a un punto de derecho que no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la ineficacia jurídica, del acto jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado, que es aquel que lo afecta su validez o una anulación o una resolución judicial.*

*Por otro lado señores magistrados, se ha dado una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil, en relación con los fallos de traslado, toda vez que la Corte hace que la responsabilidad este en cabeza exclusivamente en el fondo privado, esta responsabilidad la convierte en objetiva, pues no le exige al demandante a aportar prueba alguna que demuestre que está alguna, en presencia de algún vicio del consentimiento al momento de afiliarse, pero sí hace que la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo privado, dado que en este esquema señores magistrados, se quiebran las lógicas de las cargas probatorias en este tipo de procesos.*

*Por otro lado señores magistrados existen obligaciones recíprocas por parte de los demandantes, obligaciones que están resaltadas en el Decreto 2241 del 2010, una de ellas es en su artículo 4, que dice que deben informarse adecuadamente del sistema general de pensiones, y, 2 aprovechar los mecanismos de divulgación y para conocer y capacitación para conocer el funcionamiento del sistema general de*



La apoderada de PORVENIR S.A., apeló la decisión, refiriendo, en el presente caso la demandante se trasladó válidamente de régimen pensional; en forma informada, voluntaria y sin presiones, conforme la normativa vigente para la fecha del traslado, que no exigía el suministro de una información en los términos reclamados en la demanda.

En relación con la condena por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros y seguros previsionales, manifestó se aparta de lo decidido por el a quo, porque no es coherente que se declare la ineficacia en unos aspectos y en otros no; recordando que de acuerdo a la misma Corte Suprema de Justicia, respecto a la consecuencia de la ineficacia del traslado, es declarar que el negocio jurídico no se celebró jamás y por tanto, los frutos generados por la administración de los recursos de la demandante por parte de esa demandada tampoco se generaron, los que además, hubieran sido inferiores en el régimen de prima media. Precisando, las sumas por gastos de administración, ya fueron invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran en poder de su representada; en igual sentido, los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia fueron trasladados a las aseguradoras con las que se tiene contratada la cobertura de estos riesgos, por lo

---

*pensiones. De conformidad con la normativa anterior señores magistrados, existen estos deberes en cabeza de los demandantes destacándose en este caso señores magistrados, el silencio en el transcurso del tiempo, se entenderá que la decisión de la demandante de permanecer en el fondo privado, es una decisión consciente. Es por eso que también traigo señores magistrados a colación una de las sentencias del Tribunal Superior de Bogotá con radicación 20118 445 del 30 de julio del 2020, donde el magistrado David Correa indica frente a la prohibición legal que existe en este tipo de procesos. Anudando lo anterior, el señor magistrado dice que no es que no es pertinente que los demandantes pretendan ahora una nulidad, una ineficacia cuando observó que su pensión no estaría acorde a sus aspiraciones se económicas y por ende, el afiliado debe someterse a las condiciones tal como lo tuvo en el momento que admitió la firma del formulario.*

*Por otro lado, señores magistrados, esta suscrita no comparte la decisión del despacho frente al principio de la descapitalización del sistema pensional, principios que están consagrados en el ordenamiento jurídico y que tienen una fuerza vinculante. Es por eso que traigo a colación sentencias como la 1024 del 2004, la SU 062 del 2010, la SU 130 del 2013, donde refiere la Corte Constitucional en materia de traslados, que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria de otros afiliados. Es decir, señores magistrados, que la justificación de un demandante del RAIS y afecta directamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en peligro los derechos fundamentales a la Seguridad Social de los demás afiliados. Citado también textualmente señores magistrados en sentencias como la T489 del 2010 donde dice que no se puede permitir la descapitalización del fondo privado, del fondo público perdón, si personas que no contribuyeron a su formación vienen del último momento a beneficiarse de una pensión que cuyo pago desmentiría directamente al sistema pensional.*

*Es por eso señores magistrados que los anteriores argumentos, no es, no debió declararse la nulidad, ni mucho menos la ineficacia, pues en última sería el patrimonio público, el cual entraría a pagar la pensión que llegara a percibir la demandante, ya dado que el ahorro se hizo de manera individual en el fondo privado y no ayudó a financiar las demás pensiones de los demás afiliados al sistema de Seguridad Social, en este caso, el RPM. De esta manera señores magistrados dejó sustentado mi recurso apelación. Muchas gracias su señoría».*

que tampoco resulta procedente su devolución. Finalmente solicitó se releve a su representada de la condena en costas que le fue impuesta<sup>2</sup> (*récord 42:49, ibidem*).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Exp. Digital: «01Demanda.pdf» páginas 2 a 4, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (páginas 4 a 6 ibidem), aspirando se declare la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la demandante ante la omisión de PROTECCIÓN S.A. (antes ING -sic) el 26 de septiembre de 1996 y PORVENIR S.A. (antes COLPATRIA), el 02 de enero de 2000; en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. a restituir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado**

---

<sup>2</sup> **Récord 42:09:** «Muchas gracias su señoría, de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia, solicitando al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, se sirva revocar la presente decisión en lo que corresponde a la declaratoria de ineficacia de afiliación de la demandante, así como las condenas impuestas en contra de mi representada conforme las siguientes consideraciones:

*Primero: a pesar de que mi mandante no fue la administradora que realizó el traslado de régimen, cabe señalar que el traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se realizó de manera libre, voluntaria y consciente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito con ING hoy PROTECCIÓN, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación. Asimismo en el momento en que la demandante efectuó el traslado horizontal con mi representada, ésta le informó de manera oportuna, clara y veraz las características, condiciones, requisitos y funcionalidad del régimen, conforme a la normatividad vigente para la fecha del traslado, por lo que es menester aclarar, que la demandante suscribió de manera libre espontánea y completamente informada el traslado horizontal con mi mandante tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación.*

*No obstante, se recuerda que solo fue hasta la expedición del Decreto 2555 del 2010, el Decreto 2071 de 2015, la Ley 1748 del 2015, que las administradoras de fondos de pensiones, adquieren en su cabeza la obligación de asesoría e información, tanto para sus afiliados, como para el público en general. De hecho, la obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado del régimen nace solo a partir del inciso 4° del artículo 3 del Decreto 2071 del 2015. En este sentido, no puede serle exigido a la demanda obligaciones inexistentes para las fechas señaladas, como lo es la comparación de ventajas y desventajas entre los regímenes.*

*Ahora en lo que respecta a devolver conjuntamente rendimientos de gastos de administración, mi representada se aparta respetuosamente de esta condena. Pues bien, no resulta coherente que se declare la ineficacia en unos sentidos y en otros no, como quiera que se recuerda que la consecuencia de la aplicación de dicha figura, tal como lo ha manifestado en la Corte Suprema de Justicia, es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, y, en este sentido se tendría que los frutos dados por los administradores de los recursos de la demandante por parte de mi representada, tampoco se generaron.*

*Asimismo, cabe advertir que los rendimientos financieros al ser privativos del Régimen de Ahorro Individual, pondrían a la demandante en una condición diferente a la que se encontraría al pertenecer al Régimen de Prima Media, dado que recibirían dineros que no se generan en este régimen pensional, e clara contravención a lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio. Adicionalmente dichos montos tienen por mandato legal una destinación específica, que en este caso, cumplieron plenamente su cometido en el período en el cual la demandante ha mantenido su afiliación en el RAIS, de tal suerte que estas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de mi representada.*

*Asimismo, en lo que corresponde a los porcentajes de los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia, debe tenerse en cuenta que estos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas por mi representada y con los cuales la demandante ha tenido cobertura durante toda su afiliación, frente a riesgos de invalidez y muerte, es decir, cumplió la finalidad establecida por la norma.*

*Por último, en lo que corresponde a las agencias en derecho, debe aclararse que desestimada la ineficacia el traslado al régimen y la consecuente devolución de los valores a los que fue condenada mi representada, era desestimarse la condena en costas. En estos términos dejo sustentado mi recurso de apelación su señoría, solicitando al honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, se sirva revocar la presente decisión, en lo que corresponde a la declaratoria ineficacia de afiliación de la demandante y se absuelva a mi representada de todas las condenas impuestas en su contra. Muchas gracias».*

por la demandante en su cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos los rendimientos y demás valores causados con motivo de su afiliación, sin descuento por el pago de las mesadas pensionales que se hayan efectuado, o se llegaren a efectuar en el curso del proceso; se ordene a PROTECCIÓN y a PORVENIR devolver a COLPENSIONES las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esas administradoras; se ordene a COLPENSIONES recibir a la actora, así como los valores que trasladen la demás administradoras, actualizando su historia laboral; se ordene a PORVENIR pagar la diferencia que se presente entre las mesadas que le fueren pagadas en caso de que la misma obtenga su pensión de vejez por parte de esta administradora en el curso del proceso y las que le hubieren correspondido en caso de haber obtenido su pensión de vejez en desde la misma fecha, estando afiliada al Régimen de Prima Media; lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

**Obtuvo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante a la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A. el 26 de septiembre de 1996 y a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. el 6 de enero de 2000, se ordenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos sus rendimientos; se condenó a PROTECCIÓN Y PORVENIR a devolver el valor de los gastos de administración y comisiones que se hubieran descontado de los aportes a la demandante, debidamente indexados, se ordenó a COLPENSIONES a aceptar a la afiliada sin solución de continuidad desde su afiliación inicial al ISS. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, las demandadas no lograron acreditar el cumplimiento del deber de información que les incumbía para con la demandante al momento del traslado.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en

vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 09 de octubre de 1965 (*Página 34, «14.ContestaciónPorvenir»*), por lo que la edad de 57 años, la alcanzará el mismo día y mes del año 2022, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante las accionadas PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES el 15 de octubre y 26 de noviembre de 2020 respectivamente (*Páginas 29 a 51 «01Demanda.pdf»*), esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 266,29 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 5 años, 1 mes y 7 días de servicios (Exp. Digital: *Página 42 «16ContestaciónColpensiones.pdf»*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 26 de septiembre de 1996, por afiliación que hiciera a DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A. específicamente conforme a la información consignada en formulario de afiliación suscrito con aquella entidad (*página 41, «01Demanda.pdf»*).

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél debe

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión «*libre y voluntaria*» contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*«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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «*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*» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto,

retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».

Frente a este respecto además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese sentido, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la actora al fondo accionado PROTECCIÓN S.A. (antes DAVIVIR).

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más recientemente en

---

<sup>5</sup> «Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicales 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

---

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario».*

las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

**«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.**

(...)

*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*

(...).

*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 desvirtuarlo 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 (...).**

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante<sup>6</sup> no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que se vinculó al fondo privado cuando la empresa donde trabajaba los citó a la oficina del área de Recursos humanos, allí el asesor del fondo en una conversación de 5 a 10 minutos donde le dijeron que el Seguro Social se iba a acabar, lo que tenía ahorrado se iba a perder, por lo que le diligenciaron el formulario de afiliación con la información que se encontraba en la base de datos de la empresa y procedió a firmarlo. En cuanto a la asesoría, le indicaron que se iba a pensionar con una mesada más alta, pues el fondo manejaba mejor los recursos económicos que el Estado, sin que le informaran sobre los rendimientos o demás características del régimen de ahorro individual.

Valga anotar, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a DAVIVIR (hoy PROTECCIÓN S.A.) (*Página 41, «01Demanda.pdf»*) este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora –PROTECCIÓN S.A- no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que

---

<sup>6</sup> Audiencia del 1 de abril de 2022 récord 14:30, archivo “32AudienciaArt80CPL-Requiere.mp4”, expediente digital.

se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***«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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| <b>Etapas acumulativas</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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 1996, cuando se produjo el traslado del aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PROTECCIÓN S.A. (antes DAVIVIR) omitió en el momento del traslado de régimen (26 de septiembre de 1996, efectivo el 1° de noviembre de 1996), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

De igual forma, es menester precisar, el hecho de que la demandante hubiese efectuado varios traslados entre AFP no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual (Págs. 32 y 33, «14. Contestación Porvenir.pdf»), situación que por demás no es ni fue objeto de litigio. Frente al de traslado a diversas AFP memórese el pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>7</sup>.

Valga aclarar, como el ánimo de resolver los argumentos de apelación de COLPENSIONES, es atendiendo el incumplimiento del deber de información que le asistía la administradora de fondos de pensiones y no a la posible diferencia

---

<sup>7</sup> “(...) Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales (...)”.

existente entre las mesadas que serían otorgadas en uno u otro régimen, lo que torna en ineficaz el tránsito entre regímenes.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR S.A, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora, del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, gastos de administración y cuotas dirigidos al pago de los seguros de invalidez y sobrevivientes, así como la activación de su afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto..

Debe precisarse en este punto, en cuanto a que además de lo anterior, las accionadas PORVENIR Y PROTECCIÓN, también deben devolver a COLPENSIONES, además los gastos de administración, deberán retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>8</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>9</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada uno de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

*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**».*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

<sup>8</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>9</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021



También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.»**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negritas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre

de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados**, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor». (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada por COLPENSIONES, conviene precisar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Asimismo, advierte la Sala, en relación con los argumentos de apelación de la AFP PORVENIR relacionados con los gastos de administración y el porcentaje dirigido a financiar las prestaciones por invalidez y sobrevivencia, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos gastos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el*

*derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

*[...]*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.***

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada».*

Igualmente, en la sentencia SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...).».*

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>10</sup>, a favor de quien se surte la consulta (Página 32 «16ContestaciónColpensiones.pdf»), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611, Radicación N° 67972 del 1° de julio de 2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias***

---

<sup>10</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto de 03 de diciembre de 2021 (archivo «20AutoTieneContestadaDemanda.pdf»).

***ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.***

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)»  
(Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte de PORVENIR, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual «*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)»*, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a éstas demandadas, lo atinente a derecho es que sean condenadas en costas, iterando, la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las resultas del proceso, por lo que se conforma la sentencia de primer grado en cuanto a que se condena el pago de las mismas a cargo de las demandadas.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

## RESUELVE

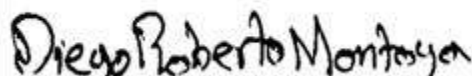
**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a las AFP PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, además de los gastos de administración y las comisiones en los términos allí indicados, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a esas administradoras, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

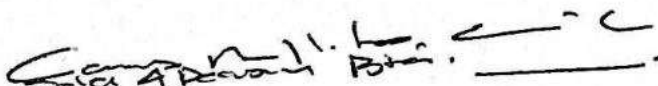
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DORA INÉS  
LEGUIZAMÓN CUERVO CONTRA LUZ ESMERALDA DÍAZ GÓMEZ CORTÉS  
(RAD. 09 2018 00188 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante<sup>1</sup> respecto de la sentencia proferida por la Juez Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de mayo de 2022 (Exp. Digital: «B4 folio 528 Audiencia 25mayo2022- 2018-00188-20220525\_084733-Grabación de la reunión.mp4», récord 30:54), en la que se resolvió:

*«PRIMERO. DECLARAR probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido.*

*SEGUNDO. ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO. Las costas serán a cargo de la parte demandante.*

---

<sup>1</sup> Ver fallo de tutela STL 16877-2016, radicación 45202 de 16 de noviembre de 2016, donde se determina la procedencia del grado jurisdiccional de consulta respecto de asuntos relativos a contratos de prestación de servicios y cobro de honorarios profesionales.

***CUARTO.** En caso de no ser apelada la presente sentencia, remítase ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, conforme a las previsiones del artículo 69 del C.P.T. y S.S.».*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos de la demandante, señora DORA INÉS LEGUIZAMÓN CUERVO, dentro de este ordinario las pretensiones relacionadas a páginas 559 y 600 del archivo «A1 folio 1 a 470 - Demanda, anexos y auto inadmite la demanda.pdf», las cuales encuentran fundamento en los hechos narrados de páginas 597 a 599; solicitando se regule y ordene el pago de honorarios por el trabajo realizado en cuantía del 30% calculado sobre el total de los dineros que le fueron reconocidos como retroactivo a la señora LUZ ESMERALDA DIAZ, sin tener en cuenta los descuentos de ley. Se condene a la demandada a cancelar todos los daños y perjuicios ocasionados en cuantía de \$13.000.000, o la sumas que se llegaren a probar en el proceso, como daños y perjuicios ocasionados, con la negativa injustificada a realizar el pago de los honorarios; más la indexación de las sumas adeudadas. **Obteniendo sentencia desfavorable a sus aspiraciones,** por cuanto entre las partes no existe un contrato de prestación de servicios a través del cual se estableciera una suma de dinero o porcentaje a favor de la demandante por concepto de honorarios, pues de las actuaciones surtidas en el proceso administrativo culminado y acreditadas en el expediente, la relación contractual existente fue entre la demandada Luz Esmeralda Díaz y el apoderado Edgar Ospina, situación que igualmente fue admitida por la actora al indicar fue éste último quien realizó las gestiones tales como interponer recursos, presentar alegatos de conclusión, entre otras, ante el Juzgado Administrativo del Circuito, por lo que de ser el caso, este sería el acreedor de los derechos causados con ocasión al proceso administrativo, no siendo viable que la demandante reclame los mismos a su nombre; advirtiendo que lo pretendido por la abogada demandante en este proceso debía ser frente al apoderado principal, por haber sido quien le otorgó las facultades para actuar y no respecto a la parte demandada.**



Con el fin de resolver el asunto, en primer lugar, recuerda la Sala, que el contrato de prestación de servicios se perfecciona con la simple manifestación del consentimiento de las partes y por tanto, puede pactarse verbalmente o por escrito. En esa medida, como quiera que en el presente caso, se reclama el pago de honorarios por la prestación de servicios profesionales de abogado a través de un mandato, es imperioso tener en cuenta lo descrito por el artículo 2412 del C.C, el cual prevé:

*«El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.*

*La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario».*

Y el artículo 2143 del C.C. tiene establecido que:

*«El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez».*

A partir de lo anterior, es claro que cuando un profesional busca el reconocimiento y pago de los honorarios generados con ocasión de un contrato de mandato para representación judicial, le corresponde al profesional del derecho, conforme las reglas de la carga de la prueba, no solo acreditar que le fue conferido poder para actuar, sino, además, la gestión desarrollada con fundamento en el mismo.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa verificada la prueba documental arrimada a los autos, lo primero que se echa de menos es la ausencia de mandato en favor de la actora por parte de la demandada, contrario sensu, se evidencia que el cobro de los honorarios los hace consistir la demandante en la sustitución del poder que le hiciera el abogado EDGAR OSPINA DUQUE dentro del proceso cursado ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo (Rad. 0440/2007) seguido por la señora Luz Esmeralda Díaz Gómez contra la ESE Policarpa Salavarrieta, donde aquel fungía como apoderada de esta última (Págs. 516 y 517, ibidem):

En el proceso de la referencia le manifiesto que: sustituyo el poder en la Doctora DORA INÉS LEGUIZAMON CUERVO, identificada con C.C. 51.932.330 de Bogotá y con T.P. 115.414 del C.S.J. La sustitución es en los mismos términos y con las mismas facultades que me ha fue otorgado el poder.

Atentamente,

  
EDGAR OSPINA DUQUE  
C.C. 16.239492 Palmira V.  
T.P. 11.282 del C.S.J.

Al respecto, debe recordar que a voces del artículo 75 Código General del Proceso es posible sustituir el poder siempre que ese proceder no se encuentre expresamente prohibido, sin que por tal virtud el mandato conferido termine con tal sustitución; sin embargo, respecto de los actos efectuados por el abogado sustituto, es de recordar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de antaño ha establecido la «*remuneración del apoderado sustituto*», dejando claro que en principio «*(...) solo puede exigirla del apoderado a quien sustituyó*», así se desprende desde el auto CSJ A-125 de 22 de mayo de 1995 exp. 4571, Sala de Casación Civil, criterio reiterado entre otros en la providencia CSJ AC, 11 abril 2012, radicado 23555-3189-001-2005-00005-01, acogido igualmente por la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL3350-2018.

En la citada providencia el Alto Tribunal explicó:

«[...] [e]sta Corporación en auto A-125 de 22 de mayo de 1995 exp. 4571, tangencialmente se refirió a la “remuneración del apoderado sustituto”, dejando claro que en principio “(…) solo puede exigirla del apoderado a quien sustituyó”, sin perjuicio que proceda su reclamación directamente a la parte misma [...], aclarando el auto citado que «[...] habiendo el mandante autorizado la sustitución, y teniendo a su favor todas aquellas potestades sobre el sustituto, es justo y equitativo que frente a esa acción directa de la cual es titular, exista, recíprocamente, otra que le permita a este reclamarle al mandante su remuneración, máxime cuando los frutos de su gestión solo a este benefician.

*En otras palabras, los **honorarios del abogado sustituto proceden, como regla general, frente al abogado principal que le otorgó el poder, a menos que exista autorización expresa del mandante**, caso en el cual el abogado sustituto puede reclamarlos directamente a éste.*

*Así, de lo anterior se colige que, para el caso concreto, **al haber estado el demandante facultado para sustituir el poder, y al haberlo hecho sin que existiera prueba alguna de que fue con la autorización expresa del mandante, se entiende entonces que la relación jurídica que nació frente al abogado sustituto fue con el abogado principal, más no con el mandante**» (negrillas de la Sala).*

Así las cosas, es claro que a partir de la prueba documental a que ya se hizo referencia, se acreditó que a promotora del presente juicio se le sustituyó el poder, previamente otorgado por la señora Luz Esmeralda Díaz Gómez al abogado Edgar Ospina Duque para actuar en el mencionado proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mandato que en todo caso no se aportó al presente proceso, y tampoco es posible inferir en modo alguno y desde luego, no se probó

que la convocada expresamente haya autorizado tal sustitución, de ahí que, la obligación perseguida por las actuaciones que hubiere desplegado como apoderada sustituta, eventualmente se encontrarían a cargo del profesional que le sustituyó el poder, que a su vez, es quien se encuentra legitimado para cobrar los honorarios causados por las actuaciones surtidas en favor de la señora Díaz Gómez en aquel proceso contencioso administrativo.

Por lo anteriormente expuesto, la decisión de primer grado será confirmada en su integridad, por haber arrimado a similares conclusiones.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

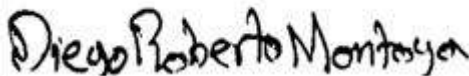
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

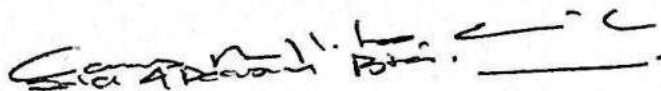
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR PEDRO PABLO RAMIREZ FLOREZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- (RAD. 05 2020 00143 01).**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juez 5° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 3 de mayo del 2022 (Audio y acta Archivos 9 y 10 récord: 24:28), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación.***

***SEGUNDO: ABSOLVER a colpensiones de todas y quedan las pretensiones de la demanda.***

***TERCERO: SIN COSTAS en este proceso.***

***CUARTO: En caso de que este fallo no fuera apelado consúltese con el superior a favor de El demandante”***

Inconforme con la decisión el apoderado del actor recurrió la decisión, manifestando no encontrarse de acuerdo con las consideraciones del Juez de primer grado pues ello implica una vulneración del derecho a la igualdad, precisando que la Corte Suprema de Justicia tiene la función de unificar la jurisprudencia nacional y eso constituye un precedente vertical para todos los despachos judiciales inferiores, por ende en su sentir no es posible aplicar el criterio que la acumulación de tiempos públicos y privados solo proceda para el

reconocimiento pensional y no para las reliquidaciones y más cuando existe la máxima del derecho de que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo que las reliquidaciones son un aspecto accesorio y hacer una diferenciación entre una reliquidación y un reconocimiento pensional, constituiría un criterio vulneratorio de los derechos tanto a la igualdad como a la proporcionalidad y a la misma progresividad del sistema pensional que establece el estatuto general de la seguridad social integral, solicitando revocarse la sentencia de primera instancia y acceder a lo solicitado (Audio archivo 9 expediente digital, record: 26:38)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Esta agencia jurídica de ninguna de ninguna manera pretende discutir su autonomía judicial para proteger las decisiones ello amparado pues en el canon constitucional 230 que le permite hacerlo a su despacho, sin embargo, pues obviamente el suscrito abogado se difiere sustancialmente de su posición en el presente asunto por las siguientes razones:

En primer lugar pues observa con curiosidad que el despacho le indica a mi demandante que él pretende aprovecharse o tomar ventaja de los cambios jurisprudenciales que adopta la Corte Suprema de Justicia, primero que todo señor juez dentro de los pocos conocimientos que se imparten en la Universidad y se ha sido clara que la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal tiene la función de unificar la jurisprudencia nacional y eso constituye un precedente vertical para todos los despachos judiciales inferiores, niega el despacho la solicitud de reconocimiento pensional argumentando que en ningún caso la Corte Constitucional ha abordado casos de reliquidación pensional y en los cuales haya permitido la acumulación de tiempos públicos y privados en los casos como el que aquí se discute, pero su señoría yo creo que el razonamiento sale un poco del contexto en razón a su señoría que la Corte Constitucional en sentencias de tutela bajo ningún criterio podría analizar un caso sometido a reliquidación como el que acá se discute por una sencilla razón y es que las acciones de tutela tienen criterios de procedibilidad y el criterio de procedibilidad es que no se haya vulnerado un derecho fundamental y que esa vulneración genere un perjuicio irremediable, ha sido pacífica la jurisprudencia en señalar que en el caso de las reliquidaciones pensionales la acción de tutela se torna absolutamente improcedente, ello en razón a que el pensionado ya tiene reconocida una prestación económica que le permite garantizar su mínimo vital por esa razón técnicamente es imposible que la Corte Constitucional o cualquier juzgado de la República pueda resolver un caso de liquidación como lo pretende que hiciera que el despacho en el asunto en comento.

Ahora bien frente a que la manifestación de su despacho al señalar que la Corte Suprema de Justicia es solamente 3 renglones dijo que esto que se aplicaría también a las reliquidaciones y usted exige que la corte haya dado una explicación frente al tema pues es que es una explicación obvia en aplicación del principio de la igualdad, por qué razón porque aplicar un criterio como el que aplica su despacho solamente para el requerimiento de la pensión generaría un criterio desigual al momento del reconocimiento por qué razón porque si resulta que el día de hoy vengo, el día de hoy por alguna circunstancia algún afiliado solicita el reconocimiento o una persona que esté en las similares circunstancias de don Pedro Pablo viniera por primera vez ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de su prestación, esa persona si tendría el derecho a acceder a la prestación pensional en los términos en que lo dice la sentencia, entonces la única del fortuna de don Pablo en este caso sería haber sido reconocida su pensión al amparo de un régimen de transición pero con la anterior a la expedición de la de la sentencia, entonces más que aprovecharse del sistema como lo pretende hacer ver el despacho se constituirían en un criterio desigualdad entre don Pedro Pablo y este nuevo pensionado que por ser beneficiario una nueva una nueva variación jurisprudencial si tiene derecho a su pensión de reliquidar este caso con el 90% se le sumarán sus tiempos públicos, la diferencia entre una reliquidación y una reconocimiento de pensión no es ninguna, simplemente la reliquidación es una revisión para verificar la liquidación de la prestación pensional.

Ahora bien, existe la máxima del derecho que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal entonces en este caso la situación principal es el reconocimiento pensional y las reliquidaciones son un aspecto accesorio, entonces como lo manifestaba pues en este caso hacer una diferenciación entre una reliquidación y un reconocimiento pensional, en este caso pues constituiría un criterio vulneratorio de los derechos tanto a la igualdad como a la proporcionalidad y a la misma progresividad del sistema pensional que establece nuestro estatuto general de la seguridad social integral, entonces en ese orden de ideas su señoría pues solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá se proceda a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Muchas gracias.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos del demandante PEDRO PABLO RAMIREZ FLOREZ, las pretensiones consignadas en el escrito demandatorio (páginas 44 y 45 Archivo 1 expediente digital), las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados en el respectivo acápite (página 4 ibídem), aspirando se declare tiene derecho a que COLPENSIONES le liquide la prestación pensional incluyendo los tiempos públicos laborados aplicando una tasa de reemplazo del 90% al IBL, en consecuencia se condene a reliquidación pensional y a reconocer y pagar el retroactivo causado desde la fecha de efectividad hasta que se efectúe el pago debidamente indexado, como también se condene en costas. Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus aspiraciones,** por cuanto se absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, tras considerar que dicho despacho tiene sentada la tesis de la procedencia de la acumulación de tiempos públicos y privados únicamente para el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del Acuerdo 049 de 1990 y no para casos en que los pensionados ya tienen reconocida la prestación pensional y buscan su reliquidación.

Pues bien, no es motivo de controversia en esta instancia la calidad de pensionado que ostenta el actor, conforme se acreditó con la copia de la resolución GNR 143996 del 17 de mayo del 2016 (pág. 4 a 18), la cual se otorgó a partir del 5 de febrero del 2016 en cuantía de \$3.017.400, a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en virtud del régimen de transición del cual se encontró beneficiario, teniendo en cuenta un monto de IBL de \$3.725.185, al que se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 81%, valor que fue reliquidado en suma de \$3.019.033 por acto administrativo VPB 30334 del 26 de julio del 2016<sup>2</sup> tomando como IBL \$3.727.201 y la misma tasa de reemplazo del 81%.

En ese orden, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar si el demandante tiene derecho a que su mesada pensional se reliquide teniendo en cuenta para su cálculo una tasa de reemplazo de 90%, de igual forma se

---

<sup>2</sup> Citada en la Resolución SUB291481 del 22 de octubre del 2019 (página 21 Archivo 1 expediente digital)

verificará la procedencia de la indexación de las sumas que pudieren llegar a ser adeudadas.

Conforme a lo anterior, no se discute en esta instancia que durante la vida laboral el demandante realizó cotizaciones en número total de **1773 semanas** tal como se consigna en los diversos actos administrativos expedidos por Colpensiones así:

Resolución GNR 143996 del 17 de mayo del 2016

Que para acreditar las semanas necesarias para el reconocimiento de la prestación, el afiliado allegó certificados sobre tiempo de servicios laborados como servidor público sin cotización al régimen de prima media con prestación definida cotizados a las siguientes entidades:

| ENTIDAD LABORO          | DESDE    | HASTA    | ENTIDAD RESPONSABLE | DIAS |
|-------------------------|----------|----------|---------------------|------|
| BOGOTA DISTRITO CAPITAL | 19710708 | 19740228 | FONCEP              | 953  |
| PERSONERIA DE BOGOTA    | 19790501 | 19891130 | FONCEP              | 3810 |

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 12,413 días laborados, correspondientes a 1,773 semanas.

Resolución VPB 30334 del 26 de julio del 2016

Que el asegurado cuenta con los tiempos públicos no cotizados a esta administradora de pensiones, los cuales fueron aportados los formatos de información laboral # 1, 2 y 3 (Clebs) y se tienen en cuenta para el estudio de la prestación así:

| FECHA INICIAL | FECHA FINAL | EMPLEADOR               | ADMINISTRADORA | TOTAL DIAS |
|---------------|-------------|-------------------------|----------------|------------|
| 08/07/1971    | 28/02/1974  | BOGOTA DISTRITO CAPITAL | FONCEP         | 953        |
| 01/05/1979    | 23/07/1989  | PERSONERIA DE BOGOTA    | FONCEP         | 3,683      |
| 22/09/1989    | 30/11/1989  | PERSONERIA DE BOGOTA    | FONCEP         | 69         |

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 12,414 días laborados, correspondientes a 1,773 semanas, de los cuales 4705 días correspondiente a 672 semanas son cotizados a FONCEP.

Resolución SUB 291481 del 22 de octubre del 2019

Que la usuaria allegó formatos CLEBP, que se incluyeron manualmente de la siguiente manera:

| FECHA INICIAL | FECHA FINAL | EMPLEADOR               | ADMINISTRADORA |
|---------------|-------------|-------------------------|----------------|
| 08/07/1971    | 28/02/1974  | BOGOTA DISTRITO CAPITAL | FONCEP         |
| 01/05/1979    | 23/07/1989  | PERSONERIA DE BOGOTA    | FONCEP         |
| 22/09/1989    | 30/11/1989  | PERSONERIA DE BOGOTA    | FONCEP         |

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 12,414 días laborados, correspondientes a 1,773 semanas, de los cuales 1101 semanas son cotizados exclusivamente a Colpensiones.

De modo que, sumados todos los tiempos acreditados ante el ISS hoy Colpensiones, arroja un total de 1773 semanas.

En este orden de ideas, como quiera que lo pretendido por la parte actora es la reliquidación de la mesada pensional aplicando una tasa de remplazo de 90% contenida en el Acuerdo 049 de 1990, debe precisarse respecto a la posibilidad de acumular tiempo de servicio público al tiempo de semanas de cotización exclusivas al ISS, de acuerdo a lo expuesto entre otras en sentencias de Casación Laboral como la CSJ SL-17894, CSJ SL-18729 y CSJ SL1947-2020<sup>3</sup>, para las

---

<sup>3</sup> «2. Sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS en el marco del Acuerdo 049 de 1990

*En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.*

*En este sentido, la Sala predicó que la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 solo podía configurarse con el cumplimiento de las edades mínimas allí previstas y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores a éstas o 1000 semanas en cualquier época, bajo el presupuesto que éstas fueran efectivamente aportadas al ISS y en los términos fijados por sus reglamentos.*

*Asimismo, la jurisprudencia de la casación del trabajo resaltó que el legislador en el año 1993 dispuso el cómputo de tiempos públicos y privados para el acceso a la pensión de vejez, a través de lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que éste resultaba aplicable a las pensiones gobernadas en su integridad por esta normativa. En la sentencia CSJ SL032-2018, la Sala indicó:*

*En la sentencia SL16104-2014, esta Sala de la Corte sostuvo:*

*“Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.*

*Por otra parte, en punto a la posibilidad prevista en el parágrafo del art. 36 de la L. 100/1993 de acumular semanas cotizadas al I.S.S. o a cajas, fondos o entidades de previsión social con tiempos laborados en el sector oficial, esta Sala de Casación reiteradamente ha precisado que dicha disposición hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley.*

*Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191 y CSJ SL4461-2014, en torno a las dos temáticas propuestas por el recurrente esta Corporación puntualizó:*

*El parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es del siguiente tenor:*

*‘Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio’.*

*“Aún cuando por hallarse ubicado en la norma legal que establece el régimen de transición pensional, podría pensarse en principio que el citado parágrafo alude a las pensiones que surjan de la aplicación de ese régimen, para la Corte es claro que ese entendimiento no se corresponde con el genuino sentido de la norma, porque en realidad hace referencia a “la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo” y esa pensión no es otra que la consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que exige al afiliado como requisitos para acceder a tal prestación el cumplimiento de 55 años de edad, si es mujer o 60 si es hombre y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*



---

*Este criterio ha sido reiterado por la Sala, entre otras, en las providencias CSJ SL16104-2014, CSJ SL9088- 2015, CSJ SL9351- 2016, CSJ SL12701-2016, CSJ SL11447-2016, CSJ SL13153- 2016, CSJ SL8439-2016, CSJ SL18427-2016, CSJ SL11256-2016, CSJ SL1073- 2017, CSJ SL4271-2017 y, más recientemente, en los fallos CSL SL5514-2018, CSJ SL4541-2018, CSJ SL5614-2019, CSJ SL5580-2019, CSJ SL113-2019, CSJ SL4753-2019, CSJ SL4740-2019, CSJ SL4739-2019, CSJ SL3266-2019, CSJ SL2415-2019 y CSJ SL507-2020.*

*No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*

*Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.*

*Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.*

*Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.*

*De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.*

*En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.*

*Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.*

*Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.*

*La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.*

*En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.*

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto*

pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990 aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, si es posible consolidar semanas cotizadas tanto al ISS como los tiempos laborados a entidades públicas, expresando la jurisprudencia en cita que si el artículo 36 ibídem señala que los efectos de la norma anterior aplicable solo se da para los aspectos de edad, tiempo y monto, resulta entonces que la forma de computar las semanas para dicho tipo de prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, artículo 33 parágrafo 1° y parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen la posibilidad de sumar tiempos privados y públicos, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social, postura que acoge esta Sala de Decisión, atendiendo lo dispuesto por ese máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su función como unificadora de la jurisprudencia, precisándose fue la misma Corte Suprema de Justicia quien recogió su criterio

---

*Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.*

*Por último, la Sala considera oportuno referirse al razonamiento del Tribunal, según el cual la sumatoria de tiempos referida crea un trato privilegiado o desigual entre quienes (i) se pensionaron en plena vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y (ii) aquellos que pueden lograrlo en virtud de ser beneficiarios del régimen de transición bajo la acumulación de tiempos públicos y privados con y sin cotización.*

*Al respecto, es preciso señalar que tal argumento no configura un criterio válido de comparación (patrón de igualdad o tertium comparationis), dado que las personas que se pretenden asimilar no están en la misma situación fáctica. Nótese que el primer grupo aludido obtuvo la protección del entonces vigente sistema de pensiones, mientras que los segundos pretenden acceder a un derecho pensional bajo un nuevo marco legal y constitucional.*

*En todo caso, es importante destacar que la Ley 100 de 1993 pretendió superar las deficiencias del anterior sistema pensional caracterizado por la baja cobertura, la fragmentación o multiplicidad de regímenes y la inequidad, para así garantizar progresivamente la cobertura de todas las contingencias que afectan las condiciones de vida de todos los habitantes del territorio nacional. En estos objetivos transitan los principios de integralidad y universalidad -preámbulo, artículos 1 a 3 de la Ley 100 de 1993, y 48 de la Constitución Política-, que son fiel desarrollo de instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y procuran la garantía progresiva de la seguridad social, como los preceptos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (C-504-2007) o el 9.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

*Sin duda alguna, con la Ley 100 de 1993 estos mandatos fueron maximizados al permitir que más personas pudieran acceder a una pensión de vejez en condiciones de igualdad y bajo la premisa de que debían computarse las semanas cotizadas al ISS con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema o, a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, así como los tiempos de trabajo sin aportes.*

*En efecto, el propósito de unicidad normativa y sistémica de la ley en comento fue ponerle fin a la injusticia de no conceder pensiones a personas que cumplían el mismo tiempo de trabajo, pero cuyo valor y eficacia frente a la generación de la protección del riesgo difería de acuerdo al segmento en el que se prestaba. Nótese que si la persona laboraba durante 500 semanas en los 20 años anteriores a la misma edad mínima pensional fijada para los hombres en la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990, solo accedía al beneficio si las cotizaba en su integridad al ISS, restricción que fue eliminada.*

*No se trató entonces de un privilegio otorgado por el legislador a los beneficiarios del régimen de transición, sino de darle contenido y valor al hecho de trabajar (CSJ SL14215-2017).*

*Por otra parte, el legislador de 1993 no concibió la aplicación retroactiva del régimen de transición en los mismos términos en que fue expedida la norma que previamente regulaba la situación pensional concreta, sino que procuró que sus efectos jurídicos rigieran en mayores y mejores condiciones de igualdad en el nuevo marco legal y constitucional.*

*Por tanto, si la seguridad social se pensara bajo la óptica objeto de reflexión, no podrían existir avances legislativos dirigidos a conseguir una mayor cobertura en materia de pensiones, porque entonces se configurarían tratos desiguales frente a quienes sí pudieron tener protección del sistema en un estado de cosas que, para otros, no les significaba la misma salvaguarda, lo que sería un sinsentido."*

frente a dicha temática y por ende el mismo no puede ser desconocido por este Tribunal.

De tal manera, al ser procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados del señor RAMIREZ FLOREZ, en **1773 semanas** cotizadas en toda su vida laboral como expresamente lo señala Colpensiones, la tasa de remplazo aplicable en efecto es del **90%** en atención a que al tenor del mismo Acuerdo 049 de 1990 artículo 20<sup>4</sup>, para tal tasa de remplazo se requería contar con 1250 semanas de cotización, por ende resulta procedente la reliquidación pretendida.

Así las cosas, una vez efectuadas las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta el IBL establecido por COLPENSIONES en la Resolución VPB 30334 del 26 de julio del 2016<sup>5</sup> de \$3.727.201 –no discutido por la parte demandante- aplicando la tasa del 90% se obtiene una primera mesada de **\$3.354.480,90** para el mes de febrero del año 2016, fecha en la cual se le reconoció la prestación pensional al actor, superior a la otorgada por Colpensiones de \$3.019.033.

En lo que respecta a la excepción de prescripción oportunamente propuesta por Colpensiones<sup>6</sup>, se tiene que la pensión fue reconocida mediante Resolución GNR 143996 del 17 de mayo del 2016 (páginas 4 a 19 archivo 1 expediente digital), frente a la cual se interpuso el recurso de apelación siendo resuelto por acto administrativo VPB 30334 del 26 de julio del 2016<sup>7</sup>, solicitando la reliquidación el actor el 19 de junio del 2019, resuelta negativamente en Resolución SUB 291481 del 22 de octubre del 2019 notificada el 24 de octubre del 2019 e interponiendo la demanda ante la jurisdicción el 24 de febrero del 2020<sup>8</sup> (página 52 archivo 1 expediente digital), razón por lo cual es claro que entre la fecha de exigibilidad del derecho (26/07/2016) y la del reclamo (19/06/2019) no transcurrieron los 3 años de que trata los artículos 151 del C.P.T y de la S.S. y 488 del C.S.T., por ende al

---

<sup>4</sup> a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

<sup>5</sup> Archivo “GRF-AAT-RP-2016\_5926776-20160726085636” del expediente administrativo.

<sup>6</sup> En la contestación de la demanda, la cual se admitió por el juzgado mediante auto del 7 de abril del 2022 (expediente digital, archivo 7)

<sup>7</sup> Archivo “GRF-AAT-RP-2016\_5926776-20160726085636” del expediente administrativo.

<sup>8</sup> La demanda fue admitida por auto del 16 de diciembre del 2020 (Archivo 2 expediente digital) notificada a Colpensiones el 19 de julio del 2021 (Archivo 3 expediente digital), esto es, dentro del año establecido por el artículo 94 del C.G.P.

haber la interpuesto la demanda dentro del mismo lapso una vez resuelto su reclamo (24/02/2020), no operó el fenómeno extintivo y por ende no se encuentran prescritas las diferencias de mesadas causadas desde la fecha de su reconocimiento pensional.

Así las cosas, se procede a cuantificar el valor del retroactivo por diferencias de mesadas pensionales, obteniendo como valor adeudado en esta instancia la suma de **\$32.106.531,04**:

| Tabla Retroactivo Diferencia Pensional    |             |              |                 |                     |               |             |                  |
|-------------------------------------------|-------------|--------------|-----------------|---------------------|---------------|-------------|------------------|
| Fecha inicial                             | Fecha final | Incremento % | Mesada tribunal | Mesada Colpensiones | Diferencias   | Nº. Mesadas | Subtotal         |
| 05/02/16                                  | 31/12/16    | 6,77%        | \$ 3.354.480,90 | \$ 3.019.033,00     | \$ 335.447,90 | 11,87       | \$ 3.981.766,6   |
| 01/01/17                                  | 31/12/17    | 5,75%        | \$ 3.547.364,00 | \$ 3.192.627,40     | \$ 354.736,60 | 13,00       | \$ 4.611.575,8   |
| 01/01/18                                  | 31/12/18    | 4,09%        | \$ 3.692.451,00 | \$ 3.323.205,86     | \$ 369.245,14 | 13,00       | \$ 4.800.186,8   |
| 01/01/19                                  | 31/12/19    | 3,18%        | \$ 3.809.871,00 | \$ 3.428.883,80     | \$ 380.987,20 | 13,00       | \$ 4.952.833,5   |
| 01/01/20                                  | 31/12/20    | 3,80%        | \$ 3.954.646,00 | \$ 3.559.181,39     | \$ 395.464,61 | 13,00       | \$ 5.141.039,9   |
| 01/01/21                                  | 31/12/21    | 1,61%        | \$ 4.018.316,00 | \$ 3.616.484,21     | \$ 401.831,79 | 13,00       | \$ 5.223.813,3   |
| 01/01/22                                  | 31/08/22    | 5,62%        | \$ 4.244.145,00 | \$ 3.819.730,62     | \$ 424.414,38 | 8,00        | \$ 3.395.315,0   |
| Total retroactivo diferencias pensionales |             |              |                 |                     |               |             | \$ 32.106.531,04 |

Precisándose el retroactivo por diferencias pensionales, se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada reliquidada.

En cuanto a la condena por concepto de indexación sobre el retroactivo impuesto solicitado por el demandante, la Sala debe recordar, la institución jurídica de la indexación persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar. Así las cosas, de manera evidente, a la fecha en que se paguen las diferencias de las mesadas aquí reconocidas habrá transcurrido un interregno considerable, por lo que es

procedente la indexación aplicada sobre las mismas, teniendo en cuenta la fecha que medie entre su exigibilidad y la fecha en que efectivamente se haga el pago.

Finalmente, se autoriza a COLPENSIONES a realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, respecto del retroactivo adeudado al demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que *"se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público"*, mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras *"descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud"*.

Agotada como se encuentra la competencia de la Sala, al tenor de las motivaciones precedentes, se revocará la sentencia de primer grado y se accederá a las pretensiones del accionante de conformidad con lo atrás considerado.

**Sin COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**REVOCAR** la sentencia de primera instancia para en su lugar:

**PRIMERO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reliquidar la mesada pensional del señor **PEDRO PABLO RAMÍREZ FLOREZ** en cuantía de **\$3.354.480,90** para el 5 de febrero del 2016, de conformidad con las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante el retroactivo por las diferencias de mesadas pensionales del 5 de febrero del 2016 al 31 de agosto de 2022 la suma de **\$32.106.531,04**, precisándose que el mismo se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada

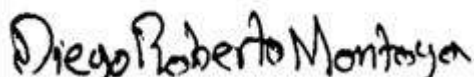
reliquidada, el cual además deberá **indexarse** a la fecha de pago, de conformidad con lo motivado en precedencia.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción de acuerdo a las consideraciones expuestas.

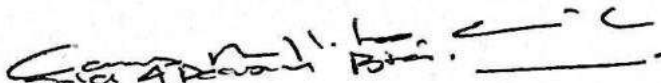
**CUARTO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES a realizar los correspondientes descuentos por concepto de aportes a seguridad social en SALUD, del retroactivo por diferencias adeudadas al demandante.

**QUINTO: Sin COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR VIVIAN BERH KOLTON  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR S.A. (RAD. 05 2019 00745  
01)**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por la Juez 5 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 28 de marzo del 2022 (*Audiencia virtual, archivo 13 expediente digital, record: 50:17*), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual realizado por la señora VIVIAN BEHR KOLTON, a través de PORVENIR S.A.***

***SEGUNDO: CONDENAR a SKANDIA S.A. a que traslade a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses, y a COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandante, procediendo a actualizar su historia laboral.***

***TERCERO: COSTAS únicamente a cargo de PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.***

***CUARTO: En caso que este fallo no fuera apelado, CONSÚLTESE con el Superior a favor de la COLPENSIONES.”***

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES la apelaron.

Así, en primer lugar, COLPENSIONES señala se debe tener en cuenta que el artículo 2 de la Ley 797 del 2003 determinó la posibilidad de trasladarse entre regímenes una vez cada 5 años contados a partir de la afiliación inicial y hasta cuando le faltaren 10 años para adquirir su derecho a la pensión, precisando todas las actuaciones de Colpensiones deben estar encaminadas al cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y a las disposiciones legales instauradas con la entrada en vigencia la ley 797 de 2003 y el acto legislativo 01 de 2005 que buscan proteger tal principio, aduciendo la señora Vivían Berh Kolton se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado y por ende resulta a todas luces improcedente por parte de su representada tener como afiliada a la demandante del régimen de prima media salvaguardando el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema.

Precisa la demandante no es beneficiaria del régimen de transición para proceder a su traslado en cualquier tiempo, esto teniendo en cuenta lo manifestado por las sentencias de la Corte Constitucional C 789 de 2012 y 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 2013 aunado a que la declaración de nulidad de la afiliación por falta de cumplir con el deber de información opera solo para las personas beneficiarias del régimen de transición pensional del artículo 36 de la ley 100 del 93, situación que no se presenta pues la demandante no es beneficiara de tal régimen.

Indica la obligación del fondo al momento del traslado solo era la de brindar información, y sería el afiliado quien determinaría en que fondo realizar su aporte de pensión por lo que resulta desmedido exigir a dicho fondo que hubiese realizado una proyección pensional o imponer un deber de asesoría y buen consejo cuando no estaba impuesta esta exigencia, máxime cuando la demandante como lo indicó en el interrogatorio de parte es profesional que aunque no sea experta en el conocimiento del tema pensional, sí tenía capacidad para ilustrarse, asesorarse mejor, indagar aún más en el tema del régimen de individual, aclarar dudas en relación a su futuro pensional entre los diferentes regímenes y cuál era el que más le beneficiaba.



Por último, refiere se debe tener en cuenta el principio de relatividad jurídica toda vez que Colpensiones es un tercero en el acto jurídico que se celebró la demandante y el fondo privado y los actos jurídicos en principio tienen efectos inter partes por lo cual independiente de la decisión adoptada, su representada no puede verse favorecida ni perjudicada con la decisión aquí adoptada. (*Audiencia virtual, archivo 13 expediente digital, record: 51:22<sup>1</sup>*)

---

<sup>1</sup> Gracias su señoría encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación ante el honorable Tribunal Superior del distrito judicial sala laboral, con el fin de que se revoque en su integridad la sentencia proferida por este juzgador de instancia teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Solicitó al honorable tribunal tener en cuenta que el artículo 2 de la ley 797 2003 determinó la posibilidad de que el afiliado se traslade de régimen una vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial sin embargo por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional esta misma norma limitó este derecho cuando la afiliada le faltaren 10 años o menos para alcanzar la pensión salvo los afiliados que tuviesen 15 años cotizados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para quienes se conservó el derecho a regresar al régimen de prima media en cualquier momento, es decir para aquellos afiliados beneficiarios del régimen de transición.

Esta limitación se justifica en las adiciones efectuadas mediante el acto legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe señalarse que todas las actuaciones de Colpensiones deben estar encaminadas al cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y a las disposiciones legales instauradas con la entrada en vigencia la ley 797 de 2003 y el acto legislativo 01 de 2005 que buscan proteger tal principio.

Aunado a lo anterior como ya se indicó la demandante no es beneficiaria del régimen de transición para proceder a su traslado en cualquier tiempo, esto teniendo en cuenta lo manifestado por las sentencias de la Corte Constitucional C 789 de 2012 y 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 2013 en las cuales se estableció o se indicó que la única condición prevista que no exige un límite de tiempo a efectos de solicitar el traslado de régimen es que el afiliado acredite que es beneficiario del régimen de transición al haber efectuado cotizaciones por 15 años con anterioridad al primero de abril del 94 ,por lo que no tenía una expectativa pensional ni se afectan derechos adquiridos, de igual manera la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos ha indicado que la declaración de nulidad de la afiliación por falta de cumplir con el deber de información opera solo para las personas beneficiarias del régimen de transición pensional del artículo 36 de la ley 100 del 93, situación que como se menciona con anterioridad no se presenta pues la demandante no es beneficiaria del régimen de transición toda vez que a la entrada en vigencia de la ley 100 del 93 solo contaba con 200 semanas cotizadas aproximadamente, lo cual equivalen a menos de 15 años de cotizaciones por lo que no es procedente el traslado en cualquier tiempo.

De lo anterior también se puede colegir que la demandante elevó solicitud de traslado al régimen de prima media administrado por Colpensiones en agosto de 2019 y al verificar su cédula para aquella data contaba con 58 años de edad por lo que no queda otra alternativa sino de concluir que la señora Vivían Berh Kolton se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado y por ende resulta a todas luces improcedentes por parte de mi representada tener como afiliada a la demandante del régimen de prima media salvaguardando el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema.

Asimismo en virtud del equilibrio financiero del sistema me permito indicar que se debe tener en cuenta lo ya expuesto por la en por la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 en relación al estudio de rentabilidad, en la cual se estableció que el cálculo de rentabilidad es una operación tendiente a determinar si el afiliado que desea trasladarse del RAIS al régimen de prima media y que le faltaren menos de 10 años para pensionarse, cumpla con el requisito de ahorro realizado en el primero el cual no debe ser inferior al monto total de aporte legal correspondiente en caso de que hubiese permanecido en el régimen de prima media y así poder establecer si procede o no el traslado de régimen, medida que se adopta en aras de proteger la sostenibilidad del sistema principio contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política.

Aunado a lo anterior debe indicarse su señoría que la obligación del fondo al momento del traslado solo era la de brindar información, sería el afiliado quien determinaría en que fondo realizar su aporte de pensión por lo que resulta desmedido exigir a este a dicho fondo que hubiese realizado una proyección pensional o imponer un deber de asesoría y buen Consejo cuando no estaba impuesta esta exigencia, por lo tanto no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el

A su turno, PORVENIR expresa si bien existe un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción como lo cita el a quo el mismo no se aplica de manera objetiva ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto y es por eso que no le asiste razón al fallo de primera instancia al declarar la nulidad del traslado con base en la falta de información cuando no era obligatorio a su representada brindar o presentar un documento diferente o adicional al formulario de afiliación, teniendo en cuenta la circular emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual tenía como única exigencia establecida que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular tal como ocurre en el presente asunto, por lo que cumplió con la totalidad de la obligación a su cargo y la permanencia de la actora en el régimen de ahorro individual administrado fue una decisión libre y voluntaria e informada que se ha ratificado con el tiempo.

Solicita se reconsidere la condena en costas toda vez que es un poco excesiva conforme a los fundamentos que indica el artículo 366 del código general del proceso advirtiendo se debe tener en cuenta para su cuantificación las tarifas mínimas y máximas establecidas con base en la naturaleza el proceso y la gestión del apoderado y el presente se trata de un proceso declarativo denominado complejidad mínima. (*Audiencia virtual, archivo 13 expediente digital, record: 57:28<sup>2</sup>*)

---

ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima teniendo en cuenta que el principio de legalidad y debido proceso no consisten solamente en las posibilidades de defensa o la oportunidad para interponer recursos sino que exige además como lo expresa el artículo 29 de la carta política el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Aunado a lo anterior honorables magistrados le solicito respetuosamente tener en cuenta que de conformidad con lo indicada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de SL 17595 2017 existe un deber de entregar información en la medida de la simetría entre una administrador experto y un afiliado lego es decir que entre más experto el afiliado menos asimetría con la información del mercado por lo que teniendo en cuenta que la demandante como lo indicó en el interrogatorio de parte es profesional que aunque no sea experta en el conocimiento del tema pensional, sí tenía capacidad para ilustrarse, asesorarse mejor de indagar aún más en el tema del régimen de individual, de aclarar dudas en relación a su futuro pensional entre los diferentes regímenes y cuál era el que más le beneficiaba .

Por último honorables magistrados es de tener en cuenta el principio de relatividad jurídica toda vez que Colpensiones es un tercero en el acto jurídico que se celebró la demandante y el fondo privado y los actos jurídicos en principio tienen efectos inter partes por lo cual independiente de la decisión adoptada, mi representada no puede verse favorecida ni perjudicada con la decisión aquí adoptada, conforme a lo anteriormente expuesto le ruego al tribunal revocar la sentencia proferida por el juzgador de instancia muchas gracias.

<sup>2</sup> Muchas gracias su señoría, muy respetuosamente interpongo recurso apelación ante el honorable tribunal sala laboral para que se revoque o modifique el fallo proferido en el cual me permito sustentar así:

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Páginas 6 y 47, archivo 1 Expediente Unificado), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Páginas 2 a 6 *ibídem*), aspirando de manera principal se declare la anulación por ineficacia de la afiliación y del traslado del RAIS y se ordene el traslado al RPM en consecuencia, se ordene a OLD MUTUAL (fondo de afiliación actual) devolver a Colpensiones todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus rendimientos, gastos de administración, debiendo asumir dicho fondo con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración, igualmente se condene en caso de haberse otorgado la pensión seguir pagando la misma hasta tanto sean trasladados los recursos a Colpensiones, costas del proceso que incluyan agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la nulidad del traslado de régimen pensional realizado por la actora a PORVENIR, disponiendo a SKANDIA S.A, como actual administradora a la que se encuentra afiliada, trasladar los valores de las cotizaciones efectuadas con los rendimientos, frutos, intereses con destino a**

---

Señores magistrados pongo a su consideración que si bien existe un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción como lo cita el a quo o los argumentos que ha manifestado el honorable tribunal en diferentes salas, no se aplica el precedente de manera objetiva ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto y es por eso que no le asiste razón al fallo de primera instancia al declarar la nulidad del traslado con base en la falta de información cuando no era obligatorio a mi representado brindar o presentar un documento diferente o adicional al formulario de afiliación, teniendo en cuenta la circular 19998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual tenía como única exigencia establecida que se entendiera no solo materializado sino también válido el traslado de régimen que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular tal como ocurre en el presente asunto, de manera que mi representada cumplió con la totalidad de la obligación a su cargo y la permanencia de la actora en el régimen de ahorro individual administrado por mí representada hacia una decisión libre y voluntaria e informada que se ha ratificado con el tiempo.

Asimismo señores magistrados solicitó se reconsidere la condena en costas todas vez que nos parece un poco excesiva conforme a los fundamentos que nos indica el artículo 366 del código general del proceso aplicable en el procedimiento laboral en virtud de la remisión analógica del artículo 145 del código procesal del trabajo y la Seguridad Social en el cual nos indica que conforme al acuerdo PSAA 1610554 del 2016 establece en su artículo segundo los criterios para la fijación de las agencias en derecho del funcionamiento judicial que se tendrá en cuenta dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas de manera que la cuantificación debe hacerse con base en la naturaleza el proceso la gestión del apoderado por lo que en el presente asunto tenemos que se trata de un proceso declarativo de lo que las mismas jurisprudencia ha denominado complejidad mínima, con esto interpongo mi recurso apelación muchísimas gracias.

COLPENSIONES, y a esta última, recibir los aportes de la demandante y proceder a actualizar su historia laboral. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PORVENIR no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con el demandante, al momento del traslado, sin que se acreditara haber explicado las consecuencias de su traslado, aunado a que el formulario no constituye prueba de la información proporcionada ni mucho menos los traslados horizontales efectuados por la actora.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 5 de mayo de 1961 (*Página 94, Archivo 1 Expediente Unificado*), por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2018, procediendo a solicitar su traslado mediante las peticiones elevadas ante COLPENSIONES y PORVENIR el 12 de agosto del 2019 (*páginas 82 a 86 ibídem*) y ante OLD MUTUAL el 14 de agosto del 2019 (*Página 91 ibídem*), esto es, cuando ya había cumplido la edad requerida para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 317 semanas cotizadas al sistema que corresponden a 3 años, 6 meses y 28 días (*Página 317, archivo 1 expediente unificado digital Historia Laboral Consolidada aportada por Skandia*), por lo que no se encontraba en la

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, como lo afirma Colpensiones en su apelación.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **14 de junio del 2000** con fecha de efectividad a partir del **1° de agosto del 2000** (Páginas 474 y 476, archivo 1 expediente unificado) por afiliación que hiciera a PORVENIR, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél 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.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

*“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.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, “*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*” (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

*“(…)*

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos*

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

***“1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la*

*consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

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

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de



la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora al fondo accionado PORVENIR

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>5</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN –

---

PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado. “(...).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política

---

*estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

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

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

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

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

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

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

*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*

(…).

*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 (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones

---

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante<sup>6</sup> no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que a la oficina en la cual trabajaba, llegó el asesor de PORVENIR señalando que el ISS se iba acabar y para no perder sus aportes lo mejor era trasladarse a ese fondo de pensiones, donde además tendría mejores rendimientos, la actora indica que para ese momento no le explicaron características del régimen, ni tampoco lo que significa un bono pensional, mucho menos los requisitos para pensionarse, tan solo le ofrecieron las bondades de ese régimen.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP PORVENIR haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es una labor de publicidad y promoción de los fondos privados donde se enfatizó en las supuestas bondades del RAIS y la posibilidad de recibir beneficios económicos por la decisión de vinculación que tomaran los potenciales afiliados, sin que en esa labor se tomará en cuenta la responsabilidad social que tenían las AFP desde su creación.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR (*Página 476 Archivo 1 expediente unificado*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por esa AFP demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

---

<sup>6</sup> Audiencia 28 de marzo de 2022, récord 10:02

De igual forma debe precisarse en relación con la apelación de COLPENSIONES, el hecho, que la accionante fuera una persona con formación educativa profesional no implica que *per se* conociera de las ventajas o desventajas de los diferentes regímenes pensionales, y menos aún dicha circunstancia puede conllevar a que se releve a la AFP de suministrar la información correspondiente al momento del traslado

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones PORVENIR proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la actora al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***“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 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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

| Etapas acumulativas                                            | 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>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.                                                                                                                                                                                    |

Como se ve, ya para el año 2000, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP PORVENIR estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR, omitió en el momento del traslado de régimen **(14 de junio del 2000, efectivo el 1 de agosto de ese año)**, el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia, no obstante, conforme lo visto, se modificará el numeral primero de la decisión de primer grado, únicamente para precisar que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**, al tenor de lo jurisprudencia recién mencionada.

Por otro lado, es menester precisar a COLPENSIONES, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

De igual forma, es menester precisar, el hecho de que la demandante hubiese efectuado varios traslados entre AFP no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual, situación que por demás no es ni fue objeto de litigio. Frente al de traslado a diversas AFP memórese el pronunciamiento de la



Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>7</sup>.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de SKANDIA, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora (ver certificación página 71 archivo 1 expediente unificado), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Aclarando en este punto y para resolver la apelación de COLPENSIONES, en relación con el principio de la relatividad jurídica, consistente en que los terceros no pueden interferir en convenios de los que no son parte, aunque esta entidad no intervino de manera directa en el acto jurídico de traslado, no puede perderse de vista que en la actualidad dentro de la estructura del sistema de pensiones es la única entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, siendo de contera la llamada a recibir nuevamente a la demandante como su afiliada.

Debe precisarse, ésta Sala de Decisión adicionará el numeral segundo del fallo de primer grado, en cuanto a que SKANDIA -además de lo ordenado por el Juez *a quo*- deberán retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>8</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>9</sup>, igualmente PORVENIR debe retornar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima de manera indexada por el tiempo en que la demandante estuvo afiliado a esas administradoras, por virtud del restablecimiento

---

<sup>7</sup> “(...) Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales (...)”.

<sup>8</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>9</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

“(…)

*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.**”*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

*“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.*

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera*

*total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

***“7. Consecuencias de la declaración de ineficacia***

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que la convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Advirtiéndose en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera apelado por COLPENSIONES la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan *“el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el*

*reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”* (Sentencia SL2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>10</sup> (Página 289, archivo 1 expediente unificado), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte PORVENIR, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado, también, a esa administradora, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, como así ocurrió.

Con relación a la cuantía ordenada, se advierte que la discusión sobre el valor de este concepto se debe hacer en la etapa procesal correspondiente como lo señala el artículo 366 del C.G.P, no siendo éste el momento para pronunciarse sobre este particular.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará y modificará en los

---

<sup>10</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 6 de julio del 2022, páginas 375 a 377 archivo expediente unificado

puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juez 5° Laboral del Circuito de Bogotá para establecer que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino únicamente en un **TRASLADO INEFICAZ**, al tenor de lo señalado por la Corte suprema de justicia en la sentencia SL. 12136 de 2014, de conformidad con las motivaciones precedentes.

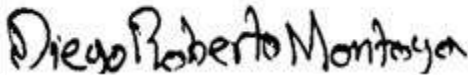
**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** del fallo de primer grado, en cuanto a que SKANDIA -además de lo ordenado por el Juez *a quo*- deberá retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, igualmente PORVENIR debe retornar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima de manera indexada, todo ello por el tiempo en que la demandante estuvo afiliado a esas administradoras, conforme lo considerado.

**TERCERO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

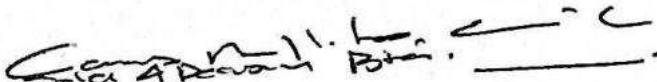
**CUARTO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO POR GUSTAVO DE JESUS SERNA HENAO CONTRA LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y como llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (RAD. 05 2019 00565 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, de la sentencia proferida por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de abril del 2022 (Audio archivo 14, record 45:27), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR PROBADA las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación.***

***SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, elevadas por el señor GUSTAVO DE JESÚS SERNA HENAO.***

***TERCERO: SIN COSTAS para las partes.***

***CUARTO: En caso de que este fallo no fuere apelado, CONSÚLTESE en su totalidad con el Superior a favor del demandante.”***

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, a lo cual se procede previa la

constatación de inexistencia causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante en este proceso ordinario las pretensiones relacionadas en el escrito de subsanación de la demanda (páginas 34 y 35 archivo 1 expediente unificado) las cuales se sustentaron en los hechos narrados en las páginas 33 y 34 ibídem,** aspirando de manera principal se modifique el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez en cuanto a la fecha de estructuración estableciendo como fecha el 22 de agosto del 2014 donde pierde su capacidad laboral u ocupacional, en consecuencia se ordene a COLFONDOS al reconocimiento de las mesadas pensionales del 22 de agosto del 2014 al 21 de abril del 2015, derechos *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus pretensiones,** por cuanto se absolvió de todas las pretensiones tras considerar el Juez de primer grado que no es posible modificar la fecha de estructuración de la invalidez ya que los argumentos expuestos por el demandante de tener en cuenta la fecha en que se emitió el concepto desfavorable de rehabilitación no se acomoda con el precedente jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema, que si bien ha permitido cambiar dicha fecha ello ha sido para casos en que se acreditan semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez en virtud de una capacidad residual de trabajo y en casos de enfermedades degenerativas o congénitas, lo cual no ocurre en el caso bajo estudio aunado a que de tener tal data como de estructuración el demandante no acreditaría las 50 semanas exigidas para el reconocimiento del derecho pensional, en todo caso señaló que el retroactivo solicitado se encuentra prescrito pues no se interrumpió el fenómeno extintivo por la ausencia de reclamación ante Colfondos, acudiendo a la jurisdicción solo hasta el 11 de abril del 2019.

Así las cosas, y en aras de determinar si es procedente el retroactivo solicitado en virtud de la modificación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante debe advertirse no se encuentra en discusión que al señor SERNA HENAO:



- i) Mediante Dictamen No. 80373134 del 30 de abril del 2015 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá determinó una PCL del 52;16% con fecha de estructuración 21 de abril del 2015 (páginas 131 a 134 expediente unificado).
- ii) COLFONDOS S.A en comunicación BP-R-I-L-27308-10-2015 del 5 de octubre del 2015 le reconoció pensión de invalidez en la modalidad de retiro programado a partir del 21 de abril del 2015 en cuantía de \$644.350 con un retroactivo causado de \$4.080.669. (páginas 131 a 134 expediente unificado).

Razones por las cuales el derecho a la pensión de invalidez no será objeto de controversia en esta instancia, siendo procedente únicamente estudiar lo relacionado con la fecha a partir de la cual se debía pagar la prestación.

Reseñado lo anterior, a efecto de dilucidar la procedencia de los anhelos de la parte actora y como quiera que pretende se modifique la fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral, se ha de traer a colación los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre ellos en las Sentencias T-427 de 2012, T-022 de 2013 y T-70 de 2014, última de ellas en la que esa Corporación señaló de manera clara y textual:

*“La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en casos de enfermedades crónicas o congénitas, la fecha de estructuración es aquella en la que se determina la pérdida de capacidad laboral. La fecha de la pérdida de capacidad laboral no siempre coincide con la fecha en que sucede el hecho que a la postre se torna incapacitante, o con el primer diagnóstico de la enfermedad; no es razonable concluir que la fecha de estructuración de la invalidez sea la fecha en que se diagnosticó por primera vez la enfermedad, si la persona continúa trabajando durante un tiempo; dependiendo del caso concreto la fecha de estructuración puede ser fijada (a) cuando se efectúa el dictamen por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; o (b) cuando la persona deja de trabajar”.*

Reiterada igualmente por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL 2922 del 5 de agosto del 2020, Radicado No. 77638 donde se indicó:

*“Siendo ello así, cobra vigor lo adocinado en sentencia CSJ SL3275-2019, reiterada en la CSJ SL3992-2019 y en la CSJ SL409-2020. Allí, la Corte precisó su postura respecto a la fecha a partir de la cual se pueden contabilizar los 3 años indicados en la Ley 860 de 2003, en perspectiva de acreditar las 50 semanas de cotización exigidas. En la primera providencia mencionada, explicó que:*

(...) en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

[...]

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la citada providencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

[...]

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, **decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario.**” (Negritas y subrayas fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, lo primero que concluye la Sala es que no puede perderse de vista que, según el mismo dictamen de la Junta Regional de Calificación, al afiliado NO se le diagnosticó una enfermedad de tipo crónico o degenerativo, sino que sus padecimientos corresponden a:

5.2 DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACION  
ARTROSIS POSTRAUMATICA DE OTRAS ARTICULACIONES  
OTRAS ARTROSIS ESPECIFICADAS  
ARTROSIS- NO ESPECIFICADA  
ESPONDILOLISTESIS  
ESPONDILOPATIA - NO ESPECIFICADA  
LUMBAGO NO ESPECIFICADO

Estableciéndose en el citado dictamen que la fecha de la estructuración corresponde a la data en que se efectuó al actor la valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo fue el 21 de abril del 2015 (ver ponencia páginas 16 a 19 expediente unificado), pretendiendo ahora el actor se establezca como fecha de PCL la del 22 de agosto del 2014 cuando se emitió por parte de la EPS COMPENSAR el CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL – DESFAVORABLE (páginas 7 y 8 expediente unificado) aduciendo fue desde tal data perdió su capacidad laboral.

Sin embargo, pese a las afirmaciones del promotor del litigio dentro del plenario no obra prueba que acredite que deba modificarse tal fecha, es decir no obra material probatorio orientado a controvertir el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como tampoco se acredita que las enfermedades que padece no corresponden a las denominadas degenerativas o congénitas que den lugar a establecer otra data de acuerdo a los criterios jurisprudenciales atrás citados.

Adicionalmente, es claro que la determinación de la pérdida de capacidad laboral debe realizarse con sujeción al Manual Único para la Calificación de Invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, de acuerdo con el cual, el dictamen debe contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado de desempeñar su trabajo por la pérdida de la capacidad laboral, además de contener detalladamente los fundamentos de derecho y de hecho que dan lugar al resultado.

Recordándose al tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de Decreto 917 de 1992<sup>1</sup>, la *“Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, **esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica**, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no*

---

<sup>1</sup>“ARTICULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”

*habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”* (Resaltado por la Sala).

Razones por la cuales la Sala se encuentra de acuerdo con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 30 de abril del 2015, en tanto ésta entidad por su objeto, especialidad y experiencia, es idónea para determinar el origen de las enfermedades de la accionante como la fecha en que se estructuraron las mismas, aplicando criterios técnicos y médicos para tomar su decisión, los cuales no pueden ser en manera alguna refutados en esta instancia en tanto no se cuenta con otra prueba de similares connotaciones o un criterio médico adicional que dé lugar a verificar tales conclusiones, para poder así modificar o no la fecha de estructuración de las patologías padecidas por el promotor del litigio, además se tiene que dicho dictamen no fue objeto de apelación por parte del accionante en aras de que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo revisara.

Precisándose las conclusiones dadas por la Junta Regional, tienen un respaldo probatorio, que es razonable, coherente y fundamentado, sin que se advierta que en dichas conclusiones se encuentre un error que genere en la invalidez del mismo frente a la fecha de estructuración de la P.C.L., máxime teniendo en cuenta que los argumentos consignados en tal experticia derivan de la especialidad médica y valorativa de los miembros de la Junta calificadora.

Así las cosas, para esta Sala de decisión, no hay lugar a modificar la fecha de estructuración del estado de pérdida de capacidad establecida en el dictamen 80373134 del 30 de abril del 2015, pues vale recordar que si bien esta jurisdicción tiene la facultad de efectuar dicha modificación en los dictámenes, lo cierto es que tal decisión debe fundamentarse en los criterios técnicos y médicos contenidos en los medios de prueba que se aporten, que al presente litigio como ya se indicó no se allegaron, y en consecuencia se prohijara la decisión de primer grado.

De esta manera, se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor del demandante por las motivaciones expuestas precedentemente.

**SIN COSTAS** en ésta instancia.

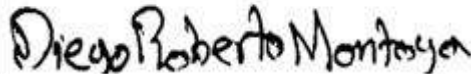
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

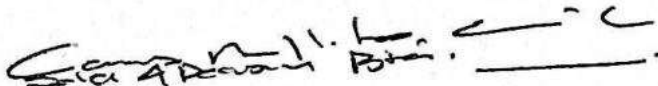
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en ésta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

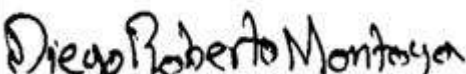
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JUAN DE JESÚS  
BERNAL ÁVILA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES -COLPENSIONES- (RAD. 15 2021 00174 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por MARIA CAMILA BEDOYA GARCÍA en su calidad de representante legal de la firma ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por la demandada COLPENSIONES así como el grado jurisdiccional de Consulta en su favor, de la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 15 de junio del 2022 (*Audiencia virtual concentrada Arts. 77 y 80 del C.P.T y la S.S., realizada a través de la plataforma Microsoft Teams, récord 1:11:31, acta de audiencia expediente digital Archivos 32 y 33*), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: CONDENAR** entonces a la demanda de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor del señor demandante Juan de Jesús Bernal Ávila, del retroactivo pensional causado por el período comprendido entre el día 25 de septiembre del año 2007 y el 30 de septiembre del año 2017 por concepto de su pensión de invalidez en un valor correspondiente a \$81.264.165 el cual se pagará debidamente indexado desde la fecha de causación, anualmente cada una de estas mesadas y hasta el momento efectivo de pago por la entidad demandada, conforme se expuso.

**SEGUNDO: AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al descuento de dicho retroactivo que va a pagar debidamente indexado de los correspondientes aportes a la Seguridad Social en salud conforme lo prevé el artículo 143 de la ley 100 de 1983, conforme se dijo en la parte motiva.

**TERCERO: DECLARAR** no demostradas las excepciones propuestas por la parte demandada conforme se expuso en la parte motiva.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a 5 salarios mínimos legales vigentes para el año 2022 es decir la suma de \$5.000.000.

**CUARTO (SIC):** Si la presente providencia no fuera impugnada y dada la naturaleza jurídica de COLPENSIONES en el resultado desfavorable, se remitirán las diligencias entonces al superior para efectos de que las revisen en el grado jurisdiccional de Consulta.”

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, expresando si bien el ISS mediante Resolución 24796 de 2011 modifica la resolución 172 de 2011 y en consecuencia reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a favor del señor Juan de Jesús Bernal, la misma se dejó en suspenso hasta tanto se allegarán documentos de curaduría, precisando la sentencia que declaró como curadora a la madre del demandante se dio en agosto de 2013 por el Juzgado 11 de Familia de Bogotá y solo hasta el año 2017 se eleva la solicitud de pensión de invalidez, advirtiendo la parte actora dejó transcurrir desde 2011 a septiembre de 2017 seis años en los cuales pudo haber demandado, pero solo accedió a la demanda ante el contencioso administrativo en el año 2020 y en la jurisdicción laboral en el 2021, esto es, 3 años igualmente posteriores al reconocimiento que lo fue en el año 2017, por lo tanto considera debe aplicarse la prescripción trienal que establece la normativa laboral, manifestando que en el caso de que confirmarse la decisión de primera instancia, indique como mesadas prescritas las anteriores al mes de agosto 2014, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la solicitud de pensión cumpliendo todos los requisitos cómo fueron los de aportar la sentencia de curaduría en el año 2017. (Audiencia virtual concentrada Arts. 77 y 80 del C.P.T y

la S.S., realizada a través de la plataforma Microsoft Teams, récord 1:14:08, archivo 32 expediente digital)<sup>1</sup>

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones elevadas en el escrito de subsanación de la demanda (páginas 2 y 3 Archivo 16 expediente digital), las cuales encuentran apoyo en los hechos relacionados en las páginas 4 a 23 ibídem, dirigidas principalmente a que se le cancele el retroactivo pensional correspondiente al periodo comprendido entre el 25 de septiembre de 2007 al 30 de septiembre del 2017, dándose aplicación a las Resoluciones del ISS que reconocieron la pensión de invalidez a partir del dicha fecha, así mismo se dé por cumplida la condición señalada en la Resolución SUB 212261 del 29 de septiembre del 2017 en cuanto al certificado de incapacidades, en consecuencia se pague el retroactivo en su valor actualizado, incluyendo las respectivas primas, prestaciones e intereses de ley, solicita no se descuente el 12% de aporte a salud, derechos *ultra y extra* petita, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones,****

---

<sup>1</sup> Gracias su señoría haciendo uso de la etapa procesal pertinente de acuerdo a las instrucciones de mi representada me permite interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida en instancia y con base en lo siguiente:

Establece el artículo 488 del código sustantivo del trabajo y el artículo 151 del código procesal del trabajo y de la Seguridad Social, la prescripción de mesadas pensionales por un lapso de 3 años, hay que indicar que el Seguro Social mediante resolución 24796 de 2011 modifica la resolución 172 de 2011 y en consecuencia reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a favor del señor Juan de Jesús Bernal la cual se dejaba en suspenso hasta tanto se allegarán documentos de curaduría, se observa que la sentencia que declaró como curadora a la madre del demandante se dio en agosto de 2013 por el juzgado 11 de familia de Bogotá y solo hasta el año 2017 elevan nueva solicitud de pensión de invalidez del demandante mediante formulario de solicitud de prestaciones económicas, documento que se encuentra anexo al expediente administrativo del demandante denominado GRPFPAF 2017\_ 8548210 y cual no indica solicitud de retroactivo pensional ni levantamiento de suspensión de la mesada del reconocimiento de la pensión invalidez ni desde cuándo se debe reconocer la misma cumpliendo entonces el requisito solicitado en resolución 24796 de 2011 aportando la sentencia de curaduría, que como ya se indicó fue en agosto de 2013 siendo entonces mediante resolución SUB 212261 de 2017 que se ordena levantar el suspenso de la pensión de invalidez y ordenar el reconocimiento pensional en cuantía de un salario mínimo a la parte demandante, y que dejó transcurrir desde 2011 a septiembre de 2017 6 años en los cuales pudo haber demandado pero solo accedió a la demanda en el contencioso administrativo en el año 2020 y en la jurisdicción laboral el 2021, 3 años igualmente posteriores al reconocimiento en el año 2017 por lo tanto debe aplicarse la prescripción trienal que establece la normativa laboral ya referida, por lo tanto después solicitó al honorable Tribunal de Justicia laboral revoque la sentencia proferida en primera instancia y absuelva a mi representada de cada una de las pretensiones de la demanda o en el caso de que confirmar la decisión dada en primera instancia, indique como mesadas prescritas las anteriores requeridas en agosto 2014, teniendo en cuenta la radicación de una solicitud de pensión cumpliendo todos los requisitos cómo fueron los de aportar la sentencia de curaduría en el año 2017, en tal sentido dejo sentado mi recurso de apelación muchas gracias.



por cuanto se condenó a COLPENSIONES a reconocer el retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 25 de septiembre del 2007 y hasta el 30 de septiembre del 2007 en cuantía de \$81.264.165, ordenando el pago de las mesadas debidamente indexadas e igualmente autorizó a la demandada a descontar los aportes a salud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior tras estimar, que Colpensiones no tenía argumentos para negar el retroactivo de la prestación pensional al exigir un certificado de incapacidades que ya obraba en el expediente administrativo e incluso desde el acto primigenio que reconoció la pensión se citó y se indicó que la última incapacidad generada al accionante lo fue para el 24 de septiembre del año 2007, de modo que no podía exigir nuevamente dicho requisito. Frente a la excepción de prescripción adujo no se encontraba probada pues desde la data que reclamó el derecho en el 2017 a la presentación de la demanda en el 2020 no transcurrieron los tres años a que hace referencia la ley laboral.

Bajo tal entendido, habida cuenta que se conoce del presente proceso además del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones en el grado jurisdiccional de consulta en su favor, se abordará el estudio del presente asunto en lo que le fue desfavorable a la traída a juicio.

Pues bien, lo primero que debe advertirse es que no es motivo de controversia en esta instancia que el actor cumplió con los requisitos para obtener la pensión de invalidez pues así fue establecido por el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde la expedición de la Resolución No. 024976 del 22 de julio del 2011 donde se indicó (*Archivo 4 expediente digital páginas 2 y 3*):

Que revisado el reporte de semanas expedido por el departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se pudo establecer que el asegurado JUAN DE JESUS BERNAL AVILA, colizó a este Instituto en forma interrumpida un total de 482 semanas, que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración colizo un total de 141 semanas,

Que la circular 521 en su numeral 7 establece que: "Respecto de la pensión de invalidez, establece reconocerse a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, excepto cuando con posterioridad a esta fecha, el afiliado continua disfrutando del subsidio de incapacidad, evento en el cual, el reconocimiento se hará a partir del día siguiente a la culminación del pago del subsidio."

Que en ese orden de ideas la fecha de pago de la última incapacidad fue para el 24 de Septiembre de 2007 y la fecha de estructuración fue para el día 11 de Marzo de 2007, será procedente conceder la prestación a partir del día siguiente a la fecha del último pago de incapacidades, por ser la mas tardía, motivo por el cual se concederá a partir del 25 de Septiembre de 2007.

Que si bien es cierto que cumple con los requisitos para adquirir la prestación es importante informarle al asegurado que dentro del reporte de Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, indica que requiere ayuda de terceros, por tal motivo es necesario que se anexe al expediente proceso de curaduría, acta de posesión y discernimiento del cargo y registro civil de nacimiento con la nota marginal; por tal motivo se de allegar documentos idóneos, en donde se pueda establecer con certeza la capacidad de decisión de la asegurada al Grupo de Decisión Zona Norte, ubicada en la oficina 316, Avenida Caracas con calle 19 (frente estación trasmlenio), para aclarar la veracidad de los documentos y proceder a ingresar en nómina de pensionados la prestación aquí reconocida.

De esta misma manera en Resolución No. 00304 del 31 de enero del 2012 el ISS señaló (*Archivo 4 expediente digital páginas 4 y 5*): “Que, en este orden de ideas, como al asegurado se le pagaron subsidios hasta el **24 de septiembre de 2007**, la pensión de invalidez se causó a partir del día siguiente del último subsidio, es decir a partir del **25 de septiembre de 2007**, de acuerdo a la normatividad citada...” citando de manera textual como documentales en su poder las siguientes:

Que con el fin de dar respuesta al Recurso de Apelación, se hace un minucioso estudio de los documentos obrantes en el cuaderno pensional No. 19396 encontrando:

- Registro Civil de Nacimiento del señor **JUAN DE JESUS BERNAL AVILA**, en el que consta que nació el **23 de Junio de 1.962**.
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía No. **79.351.698**, perteneciente a **JUAN DE JESUS BERNAL AVILA**.
- Dictamen Médico Laboral del asegurado **JUAN DE JESUS BERNAL AVILA**, expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA CUNDINAMARCA, en el que se determina una pérdida de la capacidad laboral del **57.20%**, con fecha de estructuración el **11 de Marzo de 2.007**, dictamen realizado el 27 de Febrero de 2009, donde se determina que requiere ayuda de terceros
- Certificado expedido por el Grupo de Incapacidades de la **EPS HUMANA VIVIR**, en el que consta que se pagaron **subsidios** por E.G.M a favor del asegurado **JUAN DE JESUS BERNAL AVILA** desde el 26 de Agosto de 2.007 hasta el 24 de Septiembre de 2.007.
- Historia Laboral actualizada del asegurado **LUIS GUILLERMO GELVIS FUENTES**, en la que consta que cotizó para los riesgos de I.V.M del ISS, de forma interrumpida desde el 08 de Octubre de 1.994 hasta el 03 de Agosto de 2006, un total de **454** semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

De lo anterior y para resolver el problema planteado en esta litis, se tiene entonces que la mesada pensional del promotor del litigio otorgada mediante la Resolución 024976 del 22 de julio del 2011 a partir del 25 de septiembre del 2007, quedó en suspenso únicamente hasta que se aportara el proceso de curaduría, acta de posesión y discernimiento del cargo y registro civil de nacimiento con la nota marginal, lo cual conforme a lo registrado en el acto administrativo SUB 212261 del 29 de septiembre del 2017 expedido por COLPENSIONES (*páginas 6 a 15 Archivo 4 expediente digital*) ocurrió el 16 de agosto del 2017.

SUB 212261  
29 SEP 2017

Que procede esta Subdirección a revisar el expediente del señor BERNAL AVILA JUAN DE JESUS, identificado(a) con CC No. 79, 351,698, a fin de resolver la petición de levantamiento de suspenso incoada el 16 de agosto de 2017, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones de índole factico y legal:

Que se allega la siguiente documentación:

- Fallo proferido por el JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE BOGOTA del 12 de agosto de 2013, radicado No- 2012-0070 que resuelve declarar interdicto al señor JUAN DE JESUS BERNAL AVILA designando como curador legitimo a su cónyuge, señora MARIA EUDOCIA AVILA DE BERNAL, identificada con cedula de ciudadanía No. 23.259.615.
- Acta de diligencia de posesión del 21 de mayo de 2015, por la señora MARIA EUDOCIA AVILA DE BERNAL ya identificada, al cargo de curadora legitima del señor JUAN DE JESUS BERNAL AVILA identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.351.698, ante el JUZGADO DE EJECUCION DE SENTENCIAS EN ASUNTOS DE FAMILIA DE BOGOTA.

Que conforme a lo anterior se concluye que es procedente levantar el suspenso decretado por el Instituto de Seguros Sociales en la resolución No. 24976 del 22 de julio de 2011, en los siguientes términos:

No obstante, lo anterior la enjuiciada señaló en la citada Resolución “*Que una vez revisado el expediente pensional del asegurado no se observa certificado de subsidio de incapacidades expedido por la entidad promotora de salud que permita determinar si hubo pago de incapacidades y hasta que fecha disfrutó de las mismas, requisito sin el cual no se puede establecer la fecha de efectividad de la prestación, Por tal razón, el disfrute de la presente pensión será a partir del 1 de octubre de 2017, es decir a corte de nómina*”.

Situación que a juicio de ésta Sala de decisión no se encuentra ajustada a derecho en tanto como en líneas anteriores se anunció desde el mismo acto reconocedor del derecho la pasiva señaló que la última incapacidad otorgada al señor BERNAL ÁVILA lo fue para el 24 de septiembre del 2007 y por ende el reconocimiento lo sería desde el día siguiente -25/09/2007-, precisándose incluso en el mismo expediente administrativo del accionante aportado por COLPENSIONES se encuentra la citada certificación (Ver archivo 28 expediente digital “GEN-ANX-CI-2019\_11681547-20190830094144” pagina 22).

Bogotá DC 13 de Diciembre de 2007  
GM-SGML-INC-13-12-2007-1909  
Caso (77895)

Señor  
Juan de Jesús Bernal  
Carreia 12A No. 162 - 56  
Ciudad

Referencia: Respuesta a Solicitud o Trámite

Cordial Saludo,

En respuesta a su solicitud me permito remitir duplicado no válido para cobro de las incapacidades que se le han tramitado a su nombre las cuales relaciono a continuación:

| Incapacidad No. | No. de Días | Fecha de Inicio | Fecha Final |
|-----------------|-------------|-----------------|-------------|
| 283.238.30      | 11/03/2007  | 09/04/2007      |             |
| 283.240.30      | 10/04/2007  | 09/05/2007      |             |
| 287.908.30      | 10/05/2007  | 08/06/2007      |             |
| 296.300.30      | 09/06/2007  | 08/07/2007      |             |
| 296.301.15      | 09/07/2007  | 23/07/2007      |             |
| 296.303.30      | 27/07/2007  | 25/08/2007      |             |
| 300.601.30      | 26/08/2007  | 24/09/2007      |             |

Adicionalmente le informo que con el fin de expedir el certificado de 180 días de incapacidad continua es necesario que remita la siguiente documentación:

§ Historia clínica correspondiente al periodo comprendido entre el 11 de Marzo de 2007 y 24 de Septiembre de 2007

Cualquier inquietud favor comunicarse al 5460920 Ext. 449 Área de Incapacidades

Cordialmente,

CRISTINA VARGAS AFANADOR  
Subgerente Médico

Así las cosas, resulta evidente que en efecto al promotor de litigio le correspondería el pago de su mesada pensional desde el **25 de septiembre del 2007**.

En cuanto a la excepción de prescripción, propuesta en oportunidad por la demandada Colpensiones<sup>2</sup> y objeto de apelación ante esta instancia, se tiene que en el presente asunto el derecho al retroactivo pensional del demandante se hizo exigible el 21 de mayo del 2015 (data de la audiencia de posesión de guardador y entrega de bienes), recordando la condición señalada en su momento por el ISS para levantar el suspenso de la mesada era aportar “*el proceso de curaduría, acta de posesión y discernimiento del cargo*<sup>3</sup> y *registro civil de nacimiento con la nota marginal*<sup>4</sup>”, a lo cual se dio cumplimiento el 16 de agosto del 2017 cuando se elevó el primer reclamo, ante el cual COLPENSIONES negó el pago del retroactivo de

<sup>2</sup> Desde la contestación de la demanda página 7 (Archivo 27), la cual se admitió por el juzgado mediante auto del 31 de marzo del 2022 (Archivo 31).

<sup>3</sup> El fallo donde se resuelve declarar interdicto al demandante data del 12 de agosto del 2013 y la diligencia de posesión de la curadora fue el 21 de mayo del 2015 (Ver página 7 pdf Archivo 4 expediente digital).

<sup>4</sup> La anotación en el registro civil de nacimiento lo fue el 1º de octubre del 2013 (ver registro civil páginas 13 y 14 expediente administrativo archivo 28 nombrado “GEN-ANX-CI-2017\_8548210-20170825030046”)



mesadas causadas desde el 25 de septiembre del 2007 mediante Resolución SUB 212261 del 29 de septiembre del 2017 (páginas 6 a 15 Archivo 4 expediente digital), sin que el actor interpusiera recurso alguno en relación con esa decisión, la cual fue notificada el 13 de octubre del 2017<sup>5</sup>, por lo que los efectos de la prescripción quedaron suspendidos hasta esa data (13/10/17), acudiendo a la jurisdicción solo hasta el 18 de diciembre del 2020 (*acta de reparto Archivo 1 expediente digital*), esto es, cuando ya habían pasado los 3 años de que trata la norma laboral para interrumpir el fenómeno extintivo.

Sin embargo el actor elevó una nueva reclamación el **30 de agosto del 2019**<sup>6</sup>, la cual también fue desfavorable y frente a la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación, desatados en Resoluciones SUB 18803 del 23 de enero del 2020 y DEP 3731 del 4 de marzo del 2020 (*páginas 43 a 55 Archivo 4 expediente digital*), ésta última notificada el 13 de marzo del 2020 (*página 59 ibídem*), y acudiendo a la jurisdicción el **18 de diciembre del 2020**<sup>7</sup>, notificándose a COLPENSIONES del auto admisorio de la demanda de fecha 3 de diciembre del 2021 (archivo 22 expediente digital) el 19 de enero del 2022 (archivo 25 expediente digital), esto es, dentro del año de que trata el artículo 94 del C.G.P., por ende se tiene como interrumpido el fenómeno extintivo con la reclamación del 30 de agosto del 2019, y en esa medida las mesadas causadas con anterioridad al **30 de agosto del 2016** (3 años anteriores a la reclamación del 30/08/2019), se encontrarían prescritas.

No obstante, se debe tener en cuenta el señor JUAN DE JESUS BERNAL ÁVILA fue declarado interdicto mediante fallo proferido por el JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ el 12 de agosto del 2013, por lo que es merecedor del beneficio establecido en el artículo 2530 del Código Civil, que contempla la suspensión del término de prescripción para determinadas personas así:

*“Artículo 2530. Suspensión de la prescripción ordinaria.*

*La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.*

---

<sup>5</sup> Expediente Administrativo archivo “GEN-RES-CO-2017\_10898417-20171013100950”

<sup>6</sup> Conforme se cita en la Resolución SUB 313405 del 15 de noviembre del 2019 (páginas 35 a 41 Archivo 4 expediente digital)

<sup>7</sup> Fecha en que se radicó la demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo (Archivo 1 expediente digital).

***La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.***

*Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia. Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.*

*No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”.*

Frente a este aspecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación 11349 de 11 de diciembre de 1998, reiterada en las SL 10641-2014 y SL 1020-2021 con radicación 52742, señaló:

*“La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.*

*La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que Radicación n.º 52742 SCLAJPT-10 V.00 14 procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.*

*En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".*

*Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado”.*(subrayado por la Sala).

En el caso bajo estudio, mediante dictamen del 27 de febrero del 2009, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTA determinó al señor BERNAL AVILA el 57,20% de pérdida de capacidad laboral de origen común, con fecha de estructuración 11 marzo del 2007 por el diagnostico “*Secuelas de traumatismo Intracraneal*” (expediente administrativo Archivo “GEN-REQ-IN-

2017\_8548210-20170831040919 páginas 14 a 17), por lo que a tono con el anterior pronunciamiento jurisprudencial, **es claro que el término prescriptivo se suspendió a partir de tal data -11 de marzo del 2007-**, momento en que se estructuró su invalidez, aunque para entonces no contara con un representante legal. En ese orden se confirmará la decisión del Juez de primera instancia de no declarar probada la excepción de prescripción, pero por las razones esgrimidas en este punto.

Por ende, es claro que procede el reconocimiento del retroactivo pensional reclamado, a partir del **25 de septiembre del 2007 y hasta el 30 de septiembre del 2017** (como quiera que Colpensiones lo incluyo en nómina a partir del 1° de octubre del 2017).

En ese orden, se procederá a revisar el cálculo del retroactivo pensional, en el periodo anteriormente señalado, teniendo en cuenta como mesada pensional el salario mínimo de cada anualidad, pues así fue dispuesto en el acto reconocedor del derecho y con 14 mesadas anuales al haberse causado con anterioridad al 31 de julio de 2011, esto es, el 25 de septiembre del 2007 y sin superar los 3 SMMLV, tal y como lo establece el parágrafo 6° e inciso 8 del Acto Legislativo 01 de 2005, obteniendo esta Corporación una suma adeudada de **\$89.432.780**, esto es, superior a la dispuesta por el Juez de primer grado de \$81.264.165, razón por la cual en virtud del grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones dicho valor no se modificará pues no se puede desmejorar la situación de la pasiva.

| RETROACTIVO PENSIONAL |               |           |                  |
|-----------------------|---------------|-----------|------------------|
| AÑO                   | MESADA        | ADEUDADAS | RETROACTIVO      |
| 25/09/2007            | \$ 433.700,00 | 4,20      | \$ 1.821.540     |
| 2008                  | \$ 461.500,00 | 14        | \$ 6.461.000     |
| 2009                  | \$ 496.900,00 | 14        | \$ 6.956.600     |
| 2010                  | \$ 515.000,00 | 14        | \$ 7.210.000     |
| 2011                  | \$ 535.600,00 | 14        | \$ 7.498.400     |
| 2012                  | \$ 566.700,00 | 14        | \$ 7.933.800     |
| 2013                  | \$ 589.500,00 | 14        | \$ 8.253.000     |
| 2014                  | \$ 616.000,00 | 14        | \$ 8.624.000     |
| 2014                  | \$ 616.000,00 | 14        | \$ 8.624.000     |
| 2015                  | \$ 644.350,00 | 14        | \$ 9.020.900     |
| 2016                  | \$ 689.455,00 | 14        | \$ 9.652.370     |
| 30/09/2017            | \$ 737.717,00 | 10        | \$ 7.377.170     |
| TOTAL RETROACTIVO     |               |           | \$ 89.432.780,00 |

Finalmente, frente a la condena por concepto de indexación sobre el retroactivo impuesto, se permite la Sala recordar, la institución jurídica de la indexación persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar. Así las cosas, de manera evidente, a la fecha en que se pague el retroactivo aquí reconocido habrá transcurrido un interregno considerable, por lo que tal como se decidió en sentencia inicial, era procedente la indexación aplicada sobre el mismos, teniendo en cuenta la fecha que medie entre su exigibilidad y la fecha en que efectivamente se haga el pago. Se confirma la decisión.

De esta manera se agota la competencia de la Sala en esta instancia, confirmando la sentencia de primera instancia de acuerdo a lo anteriormente expuesto.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, 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 del Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

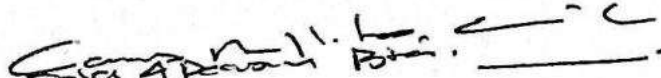


**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020*