



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAVIER DARÍO GONZÁLEZ BASTIDAS CONTRA YEIMI CONSUELO PARRA SUÁREZ, PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO FOTO ESTUDIO DIGITAL EL GRAN DISEÑO Y, NORBERTO RODRÍGUEZ BALLESTEROS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 15 de junio a 20 de noviembre de 2016, que finalizó por despido injusto; en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, dotaciones, intereses moratorios, sanción por no consignación de las cesantías, moratoria, indemnización por despido injusto, cálculo actuarial a favor del fondo de pensiones, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para los enjuiciados mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 15 de junio a 20 de noviembre de 2016, como fotógrafo actividad desarrollada en las instalaciones del local El Gran Diseño ubicadas en la calle 18 N° 108 – 27 de la ciudad de Bogotá, funciones que jecutó bajo continuada subordinación, cumpliendo horario de lunes a jueves de 07:00 a.m. a 04:45 p.m., sábados de 08:00 a.m. a 08:00 p.m. y domingos de 11:00 a.m. a 07:00 p.m., descansando los viernes, con un último salario diario de \$30.000.00 y, un sueldo base mensual de \$790.000.00; el establecimiento de comercio es de propiedad de los convocados; el 22 de noviembre de 2016, fue despedido sin justa causa, ya que, hubo una discusión por un permiso que le habían otorgado; sus empleadores no aportaron a seguridad social integral, no consignaron el auxilio de cesantías, ni cancelaron intereses sobre las cesantías, vacaciones, dotación, primas de servicios y subsidio de transporte<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 11 y 15 a 16.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Norberto Rodríguez Ballesteros y, Yeimi Consuelo Parra Suárez, a través de curador *ad litem*, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestaron que no les constaban. En su defensa propusieron las excepciones de prescripción, caducidad, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Yeimi Consuelo Parra Suárez, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio Foto Digital El Gran Diseño y, a Norberto Rodríguez Ballesteros, de todas y cada una de las pretensiones; impuso costas al demandante<sup>3</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el accionante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no existe tarifa legal, es decir, en estos casos cuando la persona trabaja en un local comercial en que se encuentran los dos empleadores dueños del local o establecimiento de comercio, es obvio que necesitan el trabajo de

---

<sup>2</sup> Folios 51 a 62.

<sup>3</sup> Folios 61 a 65



una persona para hacer las labores de fotografía, por ello, lo contrataron de manera verbal a él, además, en la constancia de no acuerdo ante el Ministerio de Trabajo nunca hubo oposición a los extremos temporales que se enunciaron en esa acta, 15 de enero y 22 de noviembre de 2016, documento firmado por Norberto Rodríguez Ballesteros como empleador, por ende, no se apreció esta documental, lo procedente es analizar que Rodríguez Ballesteros fue quien lo contrató, aceptó que lo vinculó, incluso indicó que el tipo de contrato fue verbal y que sufragaba \$30.000.00 diarios y \$35.000.00 los domingos; asimismo, el enjuiciado argumentó que él se fue por un permiso que pidió y no se le pudo dar, por eso abandonó el trabajo, manifestación que hizo ante la Inspectora de Trabajo, entonces, Norberto Rodríguez Ballesteros nunca negó la relación laboral, se deben tener en cuenta esas manifestaciones ante el Ministerio de Trabajo que acreditan la existencia de una relación laboral con sus extremos temporales de iniciación y terminación; además, no se contó con la “aprobación” del interrogatorio de parte de los demandados, pese a que fueron notificados, quienes no quisieron comparecer al proceso, decisión voluntaria de éstos que no puede ser premiada, pese a que al Ministerio de Trabajo si asistieron, entonces, conocen el asunto; adicionalmente, en el interrogatorio de parte de él – demandante - se le preguntaron sus funciones, calendas de ingreso y retiro, motivo de terminación; no podía buscar un compañero de trabajo, porque, se alternaban los convocados y él era quien siempre estaba como fotógrafo, sin embargo, se trajo como deponente a Julián Camilo Mosquera que reitera que casi semanal o quincenalmente se veía con el accionante, lo recogía en el trabajo y evidenció que le cancelaban una remuneración de \$30.000.00, situaciones que le constaban, porque, cuando iba al local lo presenciaba de manera directa, también dio cuenta de la subordinación, ya que, vio a Yeimi y a Norberto darle



indicaciones para atender a la clientela, además, debía esperar 10 o 15 minutos e, incluso 30 0 40 minutos en el local y, aunque al deponente no le constaron llamados de tención o la discusión por la terminación, el testigo conoció las circunstancias del permiso que requería el convocante motivo de su despido, asimismo, describió cómo eran físicamente los empleadores y el local, por ende, a su dicho se le debe dar credibilidad; igualmente, el deponente indicó que en julio de 2016 acompañó a Javier Darío González Bastidas a un médico particular, ya que, no estaba afiliado, el testigo le dijo que las cosas no debían ser así que tenía que estar pilas con ello, entonces, no solo se lo contaba, sino que las cosas fueron así; igualmente, se debe tener en cuenta que es normal que en los locales habitualmente no afilian a sus trabajadores al sistema de seguridad social; adicionalmente, la parte enjuiciada debía traer los documentales que acreditaran el pago al sistema de seguridad social, de cesantías y demás acreencias laborales, pero, no lo hizo ni en el trámite ante el Ministerio de Trabajo, ni ante la jurisdicción ordinaria, ¿por qué?, porque, nunca efectuó pago alguno; en este orden, solicitó se analicen la totalidad de pruebas recaudadas como documentales y el testimonio, así como el interrogatorio de parte que corroboró el dicho del deponente, sin que exista contradicción, incluso el curador *ad litem* indicó que presumía o evidenciaba la prestación del servicio, por tanto, se debe revocar la sentencia y acceder a todas y cada una de las pretensiones referentes al pago de la liquidación y, el despido injusto<sup>4</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

---

<sup>4</sup> CD y Acta de Audiencia, folios 70 a 72.



Javier Darío González Bastidas afirma que laboró para Norberto Rodríguez Ballesteros y Yeimi Consuelo Parra Suárez de 15 de junio a 20 de noviembre de 2016, desempeñando el cargo de Fotógrafo, con una remuneración mensual de \$790.000.00, en forma personal y, subordinada, vínculo que los convocados terminaron de manera unilateral e injusta<sup>5</sup>.

Norberto Rodríguez Ballesteros y, Yeimi Consuelo Parra Suárez, actuando a través de curador *ad litem*, aseveraron que no les constaba los hechos de la demanda ni el actuar del accionante<sup>6</sup>.

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

## CONTRATO DE TRABAJO

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

---

<sup>5</sup> Folios 3 a 11 y 15 a 16.

<sup>6</sup> Folios 51 a 62.



En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación<sup>7</sup>.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de matrícula del establecimiento de comercio Foto Estudio Digital El Gran Diseño, en que aparece Yeimi Consuelo Parra Suárez como propietaria<sup>8</sup>; (ii) acta de no conciliación de 23 de octubre de 2017 emitida por la Inspectora de Trabajo RCC 19, en que consta que comparecieron a audiencia de conciliación Javier Darío González Bastidas y Norberto Rodríguez Ballesteros, aquel como solicitante del pago de su liquidación de prestaciones sociales y moratoria, fundamentado en que el 15 de enero de 2016 ingresó a laborar con un salario de \$30.000.00, mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo Rodríguez Ballesteros quien lo contrató, pero, trabajaba en el negocio el Gran Diseño, además, el 22 de noviembre de ese año, le pidió permiso al empleador, porque, llevaba dos semanas sin descaso y éste no lo concedió, además le dijo que si no le servía que se fuera; por su parte, Norberto Rodríguez Ballesteros como **parte solicitada**, manifestó “yo ... fui quien contrató al señor acá presente por medio de un amigo se habló de un contrato verbal por \$30.000 el día, los domingos se le pagaban \$35.000 el señor se fue voluntariamente por un permiso que pidió y no se le pudo dar por eso dejó el trabajo abandonado y un

<sup>7</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015. “Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes” (Negrilla fuera de texto).

<sup>8</sup> Folio 17.



año después me llegó con esta demanda, por esta razón no tengo ánimo conciliatorio<sup>9</sup>.

Se recibieron el interrogatorio de parte del demandante<sup>10</sup> y, el testimonio de Julián Camilo Mosquera<sup>11</sup>.

Cabe precisar, que el testimonio de Julián Camilo Mosquera no ofrece credibilidad a la Sala, en tanto, las situaciones fácticas sobre la vinculación laboral reclamada las conoció por narración del demandante, no por percepción directa y personal, por los lazos de

<sup>9</sup> Folio 12.

<sup>10</sup> CD folio 67, min. 10:00, dijo que trabajó para Norberto Rodríguez Ballesteros, quien era su jefe y, a Yeimi Consuelo Parra Suárez, que también era su jefe y, compañera de él; su labor era fotógrafo, también hacía funciones de impresor, diseñador y atención al cliente; tenía una compañera con la que trabajaba que era Yeimi, la enjuiciada, ella era la persona que lo acompañaba y siempre estaban los dos, no podía faltar uno porque se afectaba el trabajo del otro, entonces, tenía que él estar completamente laborando; no le podía encomendar las funciones a nadie más, las herramientas de trabajo como cámara de fotografía eran del estudio; llevaba dos semanas de trabajo sin descanso, necesitaba tener un descanso porque su señora madre tenía una cirugía y no podía ir sola, entonces, le solicitó a Norberto que le diera el día de descanso, Norberto se negó y, el reiteró que le debían dos días de descanso, generando una discusión en la que Norberto le dijo que se fuera y no volviera nunca más; él laboró para los accionados, de 15 de enero a 22 de noviembre de 2016; cumplía horario de lunes a jueves de 07:00 a.m. a 04:45 p.m., sábados de 08:00 a.m. a 08:00 p.m. y domingos de 11:00 a.m. a 07:00 p.m.; su salario diario era de \$30.000.00 de lunes a sábado y, de \$35.000.00 los domingos, su salario base aproximadamente era de \$790.000.00; a veces le llamaron la atención por alguna irregularidad como imprimir la fotografía y cosas de trabajo, pero, nada serio; las ordenes se las daban Norberto y Yeimi.

<sup>11</sup> CD folio 69, min. 05:10, depuso que es amigo del actor desde el colegio y vecinos de toda la vida, entonces, tienen una estrecha relación; ha visto a los enjuiciados, pero, no los conoce a profundidad, los veía porque iba a recoger al demandante en algunas ocasiones y él lo veía trabajando, además, su familia tiene un local cerca del local de los convocados iba seguido y vive a cuatro cuadras del local; González Bastidas tuvo una relación laboral con los accionados, casi de un año, desde enero a 20 de noviembre de 2016; sabe que el actor ingresó en enero porque él le contó que entró a trabajar para esa época, mantenían contacto a menudo y cuando terminó el contrato, él llamó y le contó; el demandante es fotógrafo siempre ha estado con el tema de la fotografía y en el local era el fotógrafo, atendía el local, sacaba diseños de tarjetas y todo lo de ese tipo de locales; el horario del accionante era de lunes a jueves de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., los sábados de 08:00 a.m. a 08:00 p.m. y los domingos de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. o, de 08:00 a.m. a 07:00 p.m., lo sabe porque siempre se veían y cómo el testigo estudiaba por las mañanas, le decía al actor que lo iba a recoger, lo sabe porque visitaba el local seguido, una vez por semana o una vez cada quince días y se mensajaban por whatsapp; el convocante no tenía contrato, lo sabe porque él se lo comentó y el deponente le contestó que siempre era mejor por contrato; le pagaban \$30.000.00 diarios, el testigo vio que le daban ese dinero las veces que pasaba por él e, incluso lo molestaba que como le pagaron le invitara una pola; González Bastidas no estaba afiliado al sistema de seguridad social integral y, como el deponente vio una clase de laboral en la universidad, le decía que en lo posible buscara que le pagaran eso; al actor le tocaba pagar sus citas médicas de manera particular, incluso en una oportunidad lo acompañó a buscar un médico, eso fue como en julio de 2016 y se dio cuenta que no le cancelaban los aportes de seguridad social; él recibía órdenes de los dos accionados, le consta porque el deponente estaba en el local y Norberto estaba, entonces, llegaba un cliente y le decía atiéndalo, entonces, por eso veía que cómo que le daba órdenes; González Bastidas trabajó hasta el 20 de noviembre, lo sabe porque él lo llamó esa tarde, porque, salió achantado y triste, le dijo que quería hablar con alguien, le dijo que había discutido con los convocados, que no le iban a pagar nada, él le comentó que fue porque llevaba dos semanas sin descansar y, en esa época la mamá le tenía que hacer una cirugía y él tenía que acompañarla porque la mamá depende de él, entonces, que él había pedido a los demandados que le dieran un día para acompañarla y se negaron, entonces, se pusieron de mal genio y que así no les servía, entonces, que chao, lo sacaron, prácticamente le dieron que no volviera y que no le iban a pagar nada más, tiempo después, el testigo le preguntó que al fin qué, él le dijo que no nada, además, en razón a su amistad, sabe que a la mamá de González Bastidas efectivamente la operaron; cuando él lo visitaba duraba entre 05 o 10 minutos, otras veces llegaba gente y veía que a González Bastidas lo ponían a atender y demás, entonces, lo tenía que esperar media hora o 40 minutos, a veces veía que le decían que pasó con el diseño de tal persona o pendientes que había; desconoce si él se ausentó, pero, siempre estuvo juicioso; se imagina que los permisos se los daba Norberto o Yeimi.



amistad que tiene con González Bastidas, además, si bien aquel indicó que le constaba la prestación personal del servicio y la subordinación, porque, iba a recoger al actor a su trabajo, esta afirmación es insuficiente para dar crédito a su dicho, pues, fue contradictorio al afirmar que iba frecuentemente al local, luego, manifestó que una vez a la semana, finalmente, indicó que una vez cada 15 días.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la prestación personal de servicio de Javier Darío González Bastidas como Fotógrafo de Norberto Rodríguez Ballesteros y Yeimi Consuelo Parra Suárez, pues, lo único que se encuentra es la afirmación de aquel, en el sentido que trabajó para los accionados, que no se tendrá en cuenta, en tanto, carece de respaldo probatorio, pues, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones.

Ahora, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que en caso de resultar fallida la conciliación, ninguna de las afirmaciones vertidas en el acta pueden ser esgrimidas como prueba de confesión de los hechos allí declarados por alguno de los intervinientes, en tanto, no se puede perder de vista que las afirmaciones hechas en el curso de una diligencia conciliatoria no son asimilables a confesión, como lo establece el artículo 77 del CPTSS, el cual si bien está referido a la audiencia de conciliación dentro del proceso, resulta aplicable a este tipo de diligencias adelantadas por las autoridades administrativas, dado que atañen a la misma materia. Admitir lo contrario equivaldría a



minar la confianza de las partes y pervertir los escenarios de autocomposición y negociación que promueve el Estado a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos<sup>12</sup>.

Bajo este entendimiento, las afirmaciones expresadas en la diligencia de conciliación no pueden ser malinterpretadas o reutilizadas en su propio perjuicio en el curso de un proceso judicial posterior, por ende, los hechos allí declarados no constituyen confesión.

De lo expuesto se sigue, que no se puede extraer confesión de las afirmaciones de Norberto Rodríguez Ballesteros contenidas en el acta de no conciliación de 23 de octubre de 2017, respecto de la prestación personal del servicio, ni de los extremos temporales de iniciación y terminación, tampoco del pago diario, como lo pretende la censura.

Y es que, la demostración de la prestación de servicios para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, es indispensable en procesos en que se solicite la declaración del contrato de trabajo, carga probatoria que correspondía satisfacer al demandante, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en

---

<sup>12</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencias 31311 de 19 de septiembre de 2007 y, SL 15412 de 30 de agosto de 2017, que reiteró las sentencias 14850 y 17032 de 2014.



cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

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

De lo expuesto se sigue, que ante la inexistencia de medio de persuasión que permita colegir la prestación personal de los servicios de Javier Darío González Bastidas como Fotógrafo para Norberto Rodríguez Ballesteros y Yeimi Consuelo Parra Suárez, se debe confirmar la sentencia apelada.

Por último, conviene aclarar, que en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el operador judicial de primer grado negó el decreto del interrogatorio de parte de los enjuiciados por cuanto estaban representados por curador *ad litem*, decisión contra la que González Bastidas no interpuso recurso de apelación en el momento procesal oportuno, por ende, no es dable que en su disenso contra la sentencia absolutoria alegue la falta de decreto de dicha prueba, pues, precluyó la oportunidad para presentar dicha inconformidad. Sin costas en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00018 01  
Ord. Javier Darío González Bastidas Vs. Norberto Rodríguez Ballesteros y otro

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

**RESUELVE**

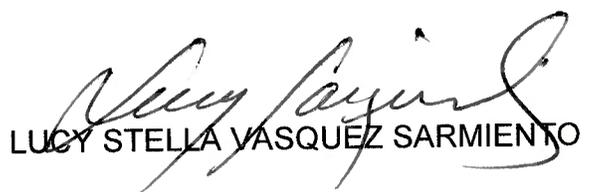
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ROSA ELVIRA ESPITIA CASALLAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de mayo de



2022, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su vinculación al RAIS efectuada el 10 de noviembre de 1998, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. devolver a la Administradora del RPM todas las sumas que recibió con motivo de su traslado como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con frutos e intereses; COLPENSIONES debe registrar su afiliación; indexación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de enero de 1958; el 04 de noviembre de 1980 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS; cotizando 940.71 semanas de 04 de noviembre de 1980 a 31 de diciembre de 1998; en noviembre de la última anualidad en cita, la Pontificia Universidad Javeriana permitió que los asesores del fondo AIG COLMENA instalara un *stand* con el propósito que los empleados se vincularan al RAIS; el 10 de noviembre de 1998 se trasladó a AIG COLMENA, cuyos asesores le ofrecieron mejores condiciones de favorabilidad y beneficios pensionales que los otorgados por el RPM; no le dieron información completa y comprensible, que le permitiera ilustrar de forma clara y precisa la diferencia entre regímenes, ni le indicaron las ventajas y desventajas que le permitieran tomar una decisión acertada; tampoco le explicaron el capital necesario para obtener la pensión de vejez; el 28 de enero de 2020 solicitó a



PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES la ineficacia y/o nulidad del traslado por vicio del consentimiento por error de hecho, negada por la Administradora del RPM con comunicación de igual calenda y, por la AFP con oficio del siguiente día 31, manifestando que no tiene competencia para declarar la nulidad; en esta última calenda, peticionó a PROTECCIÓN S.A. la simulación pensional, recibiendo respuesta con comunicación de 07 de febrero de 2020, en que le dijeron que contaba con 2026.43 semanas durante toda su vida laboral, su mesada pensional sería de \$877.803.00; mientras en el RPM su pensión ascendería a \$1'316.492.74; su salario para 2020 era de \$1'560.800.00<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen pensional de la demandante, la solicitud de ineficacia y simulación pensional, las respuestas que emitió y, el salario para 2020. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e, innominada<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CD Folio 02, documento: 03, páginas 1 a 23.

<sup>2</sup> CD Folio 02, documento: 16, páginas 3 a 27.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación y las cotizaciones efectuadas al RPM, la petición presentada con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado al RAIS, administrado por AIG COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. y, con esto la afiliación efectuada por Rosa Elvira Espitia Casallas el 10 de noviembre de 1998; declaró que la demandante actualmente se encuentra vinculada de manera efectiva al RPM, administrado por COLPENSIONES; ordenó a la AFP devolver a la Administradora del RPM los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus respectivos intereses, rendimientos, cuotas de administración y bonos pensionales; a COLPENSIONES recibir las sumas trasladadas, así como activar la afiliación de Rosa Elvira Espitia Casallas al RPM e, integrar en su totalidad la historia laboral de la convocante; declaró no probadas las

---

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: 10, páginas 3 a 43.



excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y las demás presentadas por las enjuiciadas; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que es válida la afiliación de la demandante, pues, el formulario de afiliación era el documento único exigible en la época para materializar el acto jurídico de traslado, prueba de la asesoría verbal proporcionada por la AFP, además, la accionante se encuentra en imposibilidad de cambiarse de régimen por faltarle menos de 10 años para la edad de pensión; asimismo, la actora como consumidora financiera debía cerciorarse de la información recibida e, ilustrarse sobre el tema que iba a firmar, pero, en el asunto, Espitia Casallas no lo hizo; también téngase en cuenta los actos de relacionamiento que permiten concluir que la afiliada deseaba permanecer en el RAIS y válida la vinculación, en el caso en concreto, recibió la asesoría completa y ha cotizado al fondo de manera continua. Respecto de los gastos de administración y seguro previsional, considera que la AFP debe conservar estos rubros, ya que, hizo una correcta administración de los aportes de la demandante, generándole rendimientos, de lo contrario se generaría un enriquecimiento sin causa al recibir tanto rendimientos como gastos de administración, tampoco

---

<sup>4</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>5</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



los seguros previsionales, ya que, le correspondería a cargo de su propio patrimonio, pues, ya se remitieron a las aseguradoras. En cuanto a las costas, se debe tener en cuenta que actuó conforme al principio de la buena fe y, la normatividad vigente para la época.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la carga de la prueba de demostrar los vicios de consentimiento al momento de su traslado y, la falta de información le correspondía de la demandante, siendo desproporcionado imponer esa carga a la Administradora del RPM, además, se ve afectada la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados que sí han cotizado al sistema.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rosa Elvira Espitia Casallas estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de noviembre de 1980 a 31 de diciembre de 1998, aportando 940.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 10 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de enero de 1999; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral<sup>7</sup>, el reporte de estado de cuenta<sup>8</sup> y, la certificación de afiliación<sup>9</sup> expedidos

<sup>6</sup> CD Folio 02, documento: 04, páginas 4 a 11.

<sup>7</sup> CD Folio 02, documento: 04, páginas 12 a 21 y 57 a 76 y, 16, páginas 57 a 76.

<sup>8</sup> CD Folio 02, documento: 16, páginas 36 a 54.

<sup>9</sup> CD Folio 02, documento: 16, página 77.



por la AFP, el formulario de traslado<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup> y, la historia laboral valida para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

Espitia Casallas nació el 08 de enero de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 28 de enero de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen<sup>14</sup>; pedimento negado por COLPENSIONES en igual calenda, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez<sup>15</sup> y; PROTECCIÓN S.A. emitió respuesta sin fecha, negando lo pedido, porque, los asesores le ofrecieron la información completa, además, la facultad de declarar la nulidad y/o ineficacia está reservada a los Jueces de la República<sup>16</sup>.

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

---

<sup>10</sup> CD Folio 02, documento: 04, páginas 22 y 51 y, 16, pagina 35.

<sup>11</sup> CD Folio 02, documento: 16, páginas 55 a 56.

<sup>12</sup> CD Folio 02, documento: 16, páginas 77 a 80.

<sup>13</sup> CD Folio 02, documento: 04, página 79.

<sup>14</sup> CD Folio 02, documento: 04, páginas 23 a 33 y 34 a 44.

<sup>15</sup> CD Folio 02, documento: 04, páginas 45 a 46.

<sup>16</sup> CD Folio 02, documento: 04, páginas 48 a 50.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP<sup>17</sup>; (ii) estudio pensional aportado por la demandante<sup>18</sup>; (iii) solicitud de 31 de enero de 2020, radicada ante PROTECCIÓN S.A. simulación pensional<sup>19</sup>; (iv) Oficio de 07 de febrero siguiente, en que la AFP indicó que la mesada pensional sería de \$877.803.00 a los 62 años de edad<sup>20</sup>; (v) políticas de asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.<sup>21</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>22</sup> y; (vii) concepto de 29 de diciembre de 2015 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>23</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Rosa Elvira Espitia Casallas<sup>24</sup>.

<sup>17</sup> CD Folio 02, documento: 16, páginas 32 a 34.

<sup>18</sup> CD Folio 02, documento: 16, páginas 80 a 83.

<sup>19</sup> CD Folio 02, documento: 04, página 52.

<sup>20</sup> CD Folio 02, documento: 04, páginas 53 a 56.

<sup>21</sup> CD Folio 02, documento: 16, páginas 81 a 85.

<sup>22</sup> CD Folio 02, documento: 16, páginas 88 a 90.

<sup>23</sup> CD Folio 02, documento: 16, páginas 86 a 87.

<sup>24</sup> CD folio 2, audio, min. 28:19, dijo que el 10 de diciembre (sic) de 1998 se afilió a COLMENA, porque, la Universidad Javeriana recibió a varias personas del fondo privado y ellos les contaron que el Seguro Social se iba a acabar, sino se pasaban iban a quedar sin capital para su pensión, la reunión duró uno o dos minutos; también le dijeron que iba a tener mucho más capital por unos rendimientos y que lo podía retirar en cualquier momento, sin importar la edad y recibía intereses; se diligenciaron sus datos y ella firmó, pero, sin decir los beneficios, se sintió presionada para trasladarse porque como el ISS se acababa se iba a quedar sin pensión; no corroboró la información; hace como un año, averiguó como iba lo de su pensión, le dijeron que para poder cumplir con su mesada le tocaba seguir cotizando y su mesada sería un salario mínimo, lo cual la sorprende porque lleva más de 40 años de trabajo para pensionarse con un mínimo; le indicaron que su pensión iba a ser vitalicia, iba a durar toda la vida; no hizo solicitudes anteriores para pasarse a COLPENSIONES.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2021 00009 01  
Ord. Rosa Elvira Espitia Casallas Vs. Colpensiones y otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 10 de noviembre de 1998<sup>25</sup>, se lee:

*“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTICULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

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

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

<sup>25</sup> CD Folio 02, documento: 04, páginas 22 y 51 y, 16, página 35.

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2021 00009 01  
Ord. Rosa Elvira Espitia Casallas Vs. Colpensiones y otra

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rosa Elvira Espitia Casallas en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2021 00009 01  
Ord. Rosa Elvira Espitia Casallas Vs. Colpensiones y otra

financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se estudia a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros, reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

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

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

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



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

## **INDEXACIÓN**

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



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>32</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

<sup>31</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2021 00009 01  
Ord. Rosa Elvira Espitia Casallas Vs. Colpensiones y otra

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>33</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>34</sup>, atendiendo que PROTECCIÓN fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. No se causan en la alzada.

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

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.  
<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

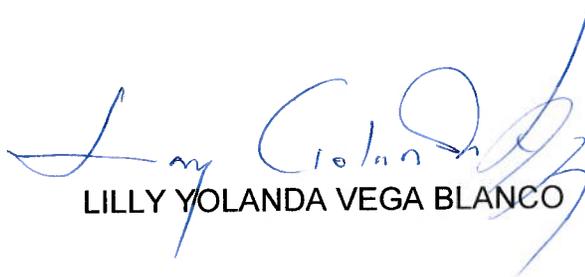
EXPD. No. 033 2021 00009 01  
Ord. Rosa Elvira Espitia Casallas Vs. Colpensiones y otra

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos e intereses; asimismo, gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HENRY HUMBERTO ANGARITA NIÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS efectuada el 01 de febrero de 1999, en consecuencia, se condene a PORVENIR S.A a girar a COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual, la Administradora del RPM debe aceptar su vinculación como si nunca se hubiera trasladado; costas; extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 10 de agosto de 1961; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS, de 18 de noviembre de 1986 a 30 de diciembre de 1998; a comienzos de 1999 los asesores de PORVENIR S.A. visitaron las instalaciones de Tecnicontrol S.A.S., empresa en que laboraba, ofrecieron beneficios superiores a los del ISS, por ello, el 01 de febrero de 1999, suscribió formulario de traslado; los promotores nunca le dieron la información pertinente, veraz y oportuna para tomar la decisión de trasladarse; cuenta con 1612 semanas de cotización durante toda su vida laboral; su último IBC es de \$16'000.000.00; solicitó a la AFP la proyección pensional, que al ser elaborada por la Administradora arrojó una mesada de \$2'300.000.00 a los 62 años de edad sin volver a cotizar o, de \$2'675.300.00 si continuaba aportando al sistema; su mesada en el RPM ascendería a \$10'945.450.00; existe un detrimento económico dada la diferencia de las mesadas, que afectarían su mínimo vital; el 10 de noviembre de 2020, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación al RAIS, recibiendo respuesta negativa<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 37 a 49, 55 a 67 y 155 a 163.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la afiliación al ISS y, la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia de derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no constarle o no ser ciertas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 01 de febrero de 1999 por Henry Humberto Angarita Niño, en consecuencia, para todos los efectos legales el afiliado nunca se cambió al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR

<sup>2</sup> CD folio 2, documento: 06, páginas 23 a 53.

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: 10, páginas 2 a 23.



S.A. transferir a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con los rendimientos financieros y, bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; asimismo, ordenó a la AFP devolver los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional, debidamente indexados a la fecha de entrega; declaró que la Administradora del RPM bien puede obtener, si así lo estima necesario, por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones; ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros prevenientes de la AFP y efectuar los ajustes en la historia pensional del accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que sí brindó información al accionante, pues, éste suscribió el formulario de traslado, documento previsto por la Superintendencia Financiera como prueba de la afiliación, sin que la AFP pudiera disponer qué debía contener ese formulario, instrumento que se presume auténtico, no se puede

---

<sup>4</sup> CD folio 2, audio y acta de audiencia.

<sup>5</sup> CD folio 2, audio y acta de audiencia.



desconocer, siendo el único que exigía la ley, documento pertinente y suficiente para acreditar la debida asesoría, por ende, la AFP si cumplió el deber de información, sin que ahora se le puedan aplicar precedentes que se desarrollaron con posterioridad a la fecha de traslado, asimismo, el actor es adulto profesional que sabe leer y entiende, que también pudo asumir sus obligaciones como consumidor, investigando y averiguando sobre las prestaciones pensionales; no existe nulidad alguna, ya que, PORVENIR S.A. no actuó con dolo o engaño, además, el demandante ratificó su voluntad con los aportes que ha realizado durante más de 20 años. Tampoco se puede obligar a la AFP a devolver las comisiones de administración y gastos de seguros previsionales, pues, conforme a la ley, solo se remiten los dineros que buscan financiar la pensión, además, las comisiones de administración fueron usadas por la AFP para generar los rendimientos y, los seguros previsionales cumplieron su función durante el período que el convocante estuvo afiliado, en este orden, si se ordena la devolución de estos conceptos se genera un enriquecimiento sin causa, subsidiariamente, se debe aplicar la prescripción tanto para el acto de traslado como para la devolución de los dineros.

COLPENSIONES en resumen expuso, que se debe aplicar la prohibición legal del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que busca salvaguardar la sostenibilidad del sistema ordenando que el afiliado permanezca en el régimen durante los últimos 10 años antes de cumplir la edad de pensión y, así financiar la prestación de todos los asegurados al RPM de manera solidaria; adicionalmente, el demandante no puede indicar que existió falta de información solo por su inconformidad con el valor de la mesada, pues, en esa época no era dable hacer una simulación pensional.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Henry Humberto Angarita Niño estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 18 de noviembre de 1986 a 31 de enero de 1999, aportando 580.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diferentes empleadores; el 01 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril de 1999; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral consolidada<sup>7</sup>, el reporte histórico de movimientos y aportes<sup>8</sup> y, la certificación de afiliación<sup>9</sup> expedidos por la AFP, el formulario de traslado<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup> y, la historia laboral válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

Angarita Niño nació el 10 de agosto de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 10 de noviembre de 2020, el accionante petitionó a COLPENSIONES la ineficacia de su afiliación al RAIS<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente administrativo.

<sup>7</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 13 a 19 y; 10, páginas 90 a 94.

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento: 10, páginas 95 a 116.

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento: 10, página 117.

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento: 01, página 12 y; 10, página 89.

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento: 10, páginas 86 a 88.

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento: 10, páginas 118 a 122.

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento: 01, página 11.

<sup>14</sup> CD Folio 2, documento: 01, página 26.



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

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.<sup>15</sup>; (ii) liquidación pensional aportada por el demandante<sup>16</sup>; (iii) oficio de 07 de septiembre de 2019 en que PORVENIR S.A. indicó que la mesada pensional del actor sería de \$2'300.000.00 a los 62 años de edad, sin volver a cotizar o, \$2'675.300.00 si continuaba aportando al sistema<sup>17</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>18</sup>; (v) concepto de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>19</sup>; (vi) declaración extra

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 36 a 65.

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 24 a 25.

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 20 a 23.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 123 a 125.

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 126 a 133.



proceso del accionante ante la Notaría Segunda Círculo de Tunja, en que indicó que el 01 de febrero de 1999 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., después de un par de charlas de asesores, quienes le indicaron que era mejor afiliarse al fondo, porque, recibiría una mesada pensional superior a la del ISS, además, le podían devolver el dinero si quería retirarse, entre otros beneficiosos<sup>20</sup> y; (viii) declaraciones extra proceso de Héctor Castillo Rodríguez y, Hernán Félix Daza Higuera, quienes afirmaron que en Tecnicontrol S.A.S. llegaron unos asesores de PORVENIR S.A., quienes les aseguraron que su mesada en el fondo sería superior, se podían pensionar antes de lo previsto en el RPM, también les podían devolver el dinero si se querían pensionar antes de la edad exigida<sup>21</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Henry Humberto Angarita Niño<sup>22</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 01 de febrero de 1999<sup>23</sup>, se lee:

***“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.***

<sup>20</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 20 a 22.

<sup>21</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 27 a 35.

<sup>22</sup> CD folio 2, audio, min. 09:09, dijo que es Ingeniero Metalúrgico, estaba trabajando en Casanare, vinieron unos asesores de PORVENIR S.A. y les dieron una charla en que básicamente señalaron que el ISS iba a quebrar y la plata se iba a perder, además, en el fondo se podían pensionar jóvenes y una pensión con más plata, luego, una mujer reiteró el discurso y les hacía firmar el formato, entonces, él pensó que era mejor y suscribió el formulario; desconocía como iba a pensionarse; en 2015 se enteró por un amigo, porque le indicó usted se devolvió a COLPENSIONES, porque de la gente que se metió a PORVENIR para pensionarse más joven, le habían dicho que era puro cuento, además, que no podía pasarse si le faltaban menos 10 años; como en 2018 fue un asesor de PORVENIR S.A. y le pidió que le dijera cuánto iba a ser su pensión, le indicó que era como dos millones, lo cual le pareció absurdo; no le explicaron sobre los aportes voluntarios, pero, los hizo después, porque, el contador le indicó que para la declaración de renta era lo mejor; recibe los extractos pensionales en los últimos años; no presentó queja ante PORVENIR S.A.

<sup>23</sup> CD Folio 2, documento: 01, página 12 y; 10, página 89.



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

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

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

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

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



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

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

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



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>26</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Henry Humberto Angarita Niño, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del

---

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



acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>27</sup>, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>28</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

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



que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará el fallo de primer grado respecto a los costos de administraciones y seguros previsionales, además, se adicionará en cuanto a los aportes al fondo de garantía mínima.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00178 01  
Ord. Henry Humberto Angarita Niño Vs. Colpensiones y otra

de la pensión mínima y rendimientos también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>31</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES el saldo existente de la cuenta de ahorro individual del actor con rendimientos financieros y bonos pensionales; asimismo, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, dadas las consecuencias de la ineficacia declarada, dineros que se ordenan devolver de forma indexada desde su causación a la fecha de pago.

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



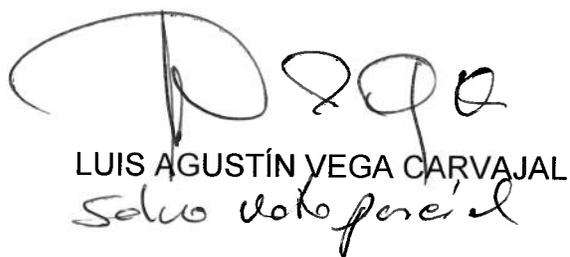
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00178 01  
Ord. Henry Humberto Angarita Niño Vs. Cospensiones y otra

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo notificador

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA ESPERANZA LUNA ESPINEL CONTRA MISIONEROS HIJOS DEL INMACULADO CORAZÓN DE MARÍA – MISIONEROS CLARETIANOS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**



La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente de 13 de enero de 2015 a 12 de enero de 2016, siendo despedida en condición de debilidad manifiesta por encontrarse en tratamiento médico por enfermedad laboral, además de ser prepensionada, en consecuencia, se ordene su reintegro a un cargo que no altere su estado actual de salud, con pago de salarios, prestaciones sociales y, aportes a seguridad social integral, desde su desvinculación hasta que se produzca el reintegro, indemnización de 180 días de salario, costas, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, moratoria.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para MISIONEROS CLARETIANOS de 01 de enero de 2005 a 12 de enero de 2016, sin solución de continuidad, mediante sendos contratos de trabajo a término fijo; el último contrato se suscribió el 13 de enero de 2015; su cargo era Auxiliar de Servicios Generales; su último salario mensual fue de \$645.000.00; laboraba de lunes a sábado, cumplía jornada de 48 horas semanales; el 21 de junio de 2011, fue a una consulta médica por dolores intensos en la región posterior del brazo, diagnosticada con síndrome del túnel carpiano bilateral, tenosinovitis de extensores del puño bilateral y epicondilitis lateral; el 22 de septiembre de 2014, el médico tratante ordenó el uso del brace o muñequera para el túnel del carpo; el 04 de noviembre de 2014, fue remitida a la especialidad de fisioterapia y le ordenaron 10 sesiones de terapias; el 14 de enero de 2015, fue atendida en terapia ocupacional y le autorizaron 05 sesiones de terapia para iniciar el programa de apoyo terapéutico; fue incapacitada de 06 a 07 de mayo de ese año; el 17 de junio de 2015, La Nueva EPS solicitó documentación para realizar el trámite de calificación; el 27 de noviembre de ese año, le autorizaron 02 sesiones de terapias



ocupacionales; el 02 de diciembre siguiente, la empleadora le notificó la no prórroga del contrato de trabajo; recibió vacaciones anticipadas de 14 a 31 de diciembre de 2015; fue retirada del cargo el 12 de enero de 2016; la enjuiciada conocía su estado de salud, el despido fue motivado por su estado de salud, desconociendo que se trataba de una persona en condición de debilidad manifiesta; contaba con 57 años de edad al momento de la desvinculación; estaba afiliada a PROTECCIÓN S.A.; el 12 de enero de 2016, presentó ante la convocada escrito para que se reconsiderara su decisión dada su estado de salud y su edad; en febrero de esa anualidad, instauró acción de tutela contra MISIONEROS CLARETIANOS, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a seguridad social, que correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, quien declaró improcedente el amparo; el 29 de marzo de 2016, petitionó el análisis o la calificación de su puesto de trabajo; el 24 de agosto de esa anualidad, La Nuva EPS realizó la primera calificación de origen de sus patologías, determinado que eran laborales; el 25 de abril de 2018, solicitó a la accionada certificación laboral, contrato de trabajo, desprendibles de nómina, así como el reintegro al cargo, con pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y, la indemnización de 180 días de salario; en igual calenda, petitionó a PROTECCIÓN S.A. copia del expediente pensional, historia laboral, constancia de afiliación y proyección pensional; el 07 de mayo de 2018 MISIONEROS CLARETIANOS le remitió copia del contrato, aviso de no prórroga, liquidación, planillas de pago y del fallo de tutela; el 22 de junio siguiente, la AFP remitió los documentos solicitados; el 03 de septiembre de 2018, solicitó a La Nueva EPS copia de la historia clínica; en igual calenda, petitionó a la ARL COLMENA la afiliación e información sobre el proceso de calificación



de pérdida de capacidad laboral, prestaciones asistenciales y económicas, así como copia de la historia clínica; se encuentra desempleada, tiene 60 años de edad y precaria condición de salud<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Misioneros Hijos del Inmaculado Corazón de María – MISIONEROS CLARETIANOS se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el cargo desempeñado por la actora, el último contrato de trabajo a término fijo suscrito, su salario mensual final, la jornada laboral, la incapacidad otorgada de 06 a 07 de mayo de 2015, la interposición de la tutela, la afiliación a PROTECCIÓN S.A. y, la solicitud de 25 de abril de 2018 con la respuesta aludida. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo debido, inexistencia de las obligaciones, su buena fe, mala fe de la demandante y, genérica<sup>2</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que al momento de la terminación de la relación laboral existente entre las partes, Gloria Esperanza Luna Espinel era beneficiaria de la protección de estabilidad laboral reforzada en condición de prepensionada; condenó a los MISIONEROS CLARETIANOS a reintegrar a la demandante a su

<sup>1</sup> CD folio 2, documento: 01, demanda, páginas 1 a 15.

<sup>2</sup> CD folio 2, documento: 08, páginas 1 a 11.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2018 00606 01  
Ord. Gloria Esperanza Luna Espinel Vs. Misioneros Claretianos

cargo o a uno de igual o superior categoría, sin desmejorar su condición laboral y sin solución de continuidad, con el reconocimiento y pago de aportes al sistema de seguridad social integral, así como los salarios y prestaciones sociales hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez, o se incluya en nómina de pensionados por el fondo correspondiente; absolvió de las demás pretensiones e; impuso costas a la accionada<sup>3</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la relación laboral culminó por una causal objetiva, vencimiento del plazo pactado o período contractual, al que hizo alusión en la carta de no prórroga, por ende, no incidió la edad de la accionante, pues, tienen varios trabajadores de más edad que ella y, los contratos de trabajo anteriores también finalizaron por vencimiento del plazo pactado y se iniciaba una relación laboral dada la necesidad del servicio, pero, nunca incidió la edad de Luna Espinel, quedando desvirtuada la presunción del despido; adicionalmente, no puede asumirse que una empresa deba tener a una persona hasta que logre su mesada pensional en el RAIS, cuando en ese régimen se debe cumplir con un ahorro mínimo para pensionarse, además, en el RAIS no publican ni informan a las empresas cuánto tiene de ahorro o de cotizaciones el trabajador, situación que solo es de conocimiento y obligación de cada persona, el estar pendiente de cuánto le falta para pensionarse, pero, no de conocimiento de las compañías, por lo que no saben si

---

<sup>3</sup> CD folio 2, Audio 5 y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2018 00606 01  
Ord. Gloria Esperanza Luna Espinel Vs. Misioneros Claretianos

un trabajador tiene la condición de prepensionado a menos que éste le informe, en el caso en concreto, la demandante debía informar a los MISIONEROS CLARETIANOS su calidad de prepensionada, pero, nunca lo hizo, no dijo nada al entregársele la carta de no prorroga, ni allegó el extracto de semanas cotizadas, tampoco informó ésta condición en los contratos anteriores de 2013 y 2014, en consecuencia, la enjuiciada desconocía que ella tenía dicho fuero, además, la terminación fue por causa objetiva<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Esperanza Luna Espinel laboró para los Misioneros Hijos del Inmaculado Corazón de María - MISIONEROS CLARETIANOS, mediante sendos contratos de trabajo a término fijo, vigentes de 01 de enero de 2005 a 12 de enero de 2016, siendo el último suscrito por el período de 13 de enero de 2015 a 12 de enero de 2016, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, con una asignación básica mensual de \$645.000.00, situaciones fácticas que se coligen de siete contratos de trabajo<sup>5</sup>, la certificación laboral expedida por el Representante Legal de la enjuiciada<sup>6</sup>, el manual específico de funciones y de competencias laborales<sup>7</sup>, el estudio del puesto de trabajo<sup>8</sup>, la comunicación de 17 de noviembre de 2015<sup>9</sup>, el preaviso de la última relación laboral<sup>10</sup>, los desprendibles de nómina de octubre a diciembre de 2015<sup>11</sup>, la

<sup>4</sup> CD folio 2, Audio 5 y Acta de Audiencia.

<sup>5</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 35 a 36 y 183 a 184; 08, páginas 27 a 30 y; 09, páginas 43 a 59 y 85 a 89.

<sup>6</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 16 y 185 a 186.

<sup>7</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 37 a 43 a 59 y 85 a 89 y, documento: 09.

<sup>8</sup> CD folio 2, documento: 08, páginas 15 a 25.

<sup>9</sup> CD folio 2, documento: 01, página 188.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 16 y 185.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento: 01, página 189.



liquidación final del último contrato<sup>12</sup>, los certificados de aportes emitidos por aportes en línea de julio de 2015 a octubre de 2016<sup>13</sup> y, el expediente administrativo emitido por la ARL COLMENA<sup>14</sup>.

El 30 de noviembre de 2015, la empleadora informó por escrito a la actora, que el respectivo contrato de trabajo a término fijo no sería renovado<sup>15</sup>.

El 12 de enero de 2016, la demandante solicitó a la parte enjuiciada reconsiderar la determinación de no renovar su contrato de trabajo, como se venía realizando desde enero de 2005, pues, *“actualmente tengo 57 años de edad y me encuentro en un tratamiento por la enfermedad que padezco... 3. Por motivo de mi enfermedad, de mi edad, y de la no renovación de mi contrato es muy difícil que una nueva empresa contrate mis servicios ya que también me encuentro en vía de pensionarme”*<sup>16</sup>.

Mediante fallo de tutela de 29 de febrero de 2016, el Juzgado 25 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Gloria Esperanza Luna Espinel contra MISIONEROS CLARETIANOS en que procuraba la protección de sus derechos fundamentales de salud y mínimo vital al encontrarse en estado de debilidad manifiesta; decisión confirmada mediante sentencia de 13 de abril siguiente, por el Juzgado 50 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 190 a 192 y, 08, página 35.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 193 a 196.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento: 09.

<sup>15</sup> CD folio 2, documento: 01, página 187 y, 08, páginas 34.

<sup>16</sup> CD folio 2, documento: 01, página 153.

<sup>17</sup> CD folio 2, documento: 01, página 197 a 201 y, 08, páginas 37 a 41.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2018 00606 01  
Ord. Gloria Esperanza Luna Espinel Vs. Misioneros Claretianos

El 25 de abril de 2018, Luna Espinel solicitó a su empleadora certificación laboral, indemnización por despido al encontrar en estado de debilidad manifiesta por enfermedad laboral y en condición de prepensionada<sup>18</sup>, peticiones negadas con Comunicación de 07 de mayo siguiente, bajo el argumento que el motivo de la no renovación del contrato de trabajo fue por cumplimiento del plazo pactado y la determinación de no vincularla nuevamente, por ende, no existió un despido, además, desconocía su condición de salud, la cual no le causa deficiencia, minusvalía o pérdida de capacidad laboral, remitiendo la certificación laboral solicitada<sup>19</sup>.

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

## **TERMINACIÓN DEL CONTRATO - ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA CALIDAD DE PREPENSIONADO**

La Sala se remite a los términos del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990, así como al estudio de exequibilidad de dicho precepto por la Corte Constitucional<sup>20</sup> y, a lo adocinado por la Corporación de cierre de la

<sup>18</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 175 a 176.

<sup>19</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 178 a 181.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 588 de 07 de diciembre de 1995. “El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues, tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, sugiere la idea de continuidad, lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2018 00606 01  
Ord. Gloria Esperanza Luna Espinel Vs. Misioneros Claretianos

jurisdicción ordinaria en el sentido que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad indefinida por el hecho que se prorrogue varias veces y, su culminación por vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara a despido sin justa causa, en cuanto ese motivo constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST<sup>21</sup>.

En este orden, para finalizar la vinculación laboral acordada bajo esta modalidad contractual, en principio, solo se requería avisar por escrito antes del vencimiento del plazo convenido y con antelación no inferior a treinta (30) días, la intención de no prorrogarlo.

Sin embargo, la Doctrina Constitucional ha explicado que la pre pensión protege la expectativa del trabajador de obtener su prestación económica por vejez, ante **su posible frustración como consecuencia de la pérdida intempestiva del empleo**. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren y así acceder a la prestación jubilatoria. Cumple señalar, que la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensión **solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador**, para que pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media, cuando le falten tres o menos años de

---

de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo”.

<sup>21</sup> CSJ, Sala Casación Laboral, sentencia con radicado 48879 de 19 de octubre de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2018 00606 01  
Ord. Gloria Esperanza Luna Espinel Vs. Misioneros Claretianos

cotización y vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación<sup>22</sup> o, **que en caso de encontrarse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en los tres años siguientes a la desvinculación obtenga el capital necesario para hacerse al beneficio pensional<sup>23</sup>.** (Resalta la sala)

Y, en punto al tema de los contratos a término fijo y la estabilidad laboral reforzada por fuero pre pensionado, la Corporación en cita explicó que el vencimiento del plazo inicialmente pactado no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato, cuando: (i) el objeto del mismo persiste y, (ii) el trabajador ha cumplido satisfactoriamente sus obligaciones y funciones, por ende, debe protegerse la expectativa del trabajador de obtener su prestación económica por vejez, para lo cual, ha dispuesto las siguientes medidas para garantizar el mínimo vital y la seguridad social del trabajador y de su núcleo familiar: (i) el reintegro laboral hasta tanto a la persona le sea reconocida la mesada pensional y sea incluida en nómina de pensionados y (ii) el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la época de su desvinculación hasta su reintegro<sup>24</sup>.

Atendiendo la línea jurisprudencia reseñada, no basta con que la empleadora aduzca el vencimiento del plazo pactado para legitimar la decisión de terminación del vínculo contractual laboral, pues, se impone la protección del trabajador que acredite la calidad de

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencias T – 638 de 16 de noviembre de 2016, SU – 003 de 08 de febrero de 2018 y, T – 385 de 03 de septiembre de 2020.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 055 de 17 de febrero de 2020.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia T – 693 de 11 de noviembre de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2018 00606 01  
Ord. Gloria Esperanza Luna Espinel Vs. Misioneros Claretianos

prepensionado si el objeto del contrato persistió y si cumplió satisfactoriamente sus obligaciones y funciones.

Además de los documentos reseñados, se aportaron los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de MISIONEROS CLARETIANOS<sup>25</sup>; (ii) formulario de afiliación al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A., de 13 de diciembre de 2001<sup>26</sup>, historia laboral expedida por ésta AFP actualizada a 22 de junio de 2018, que da cuenta que la demandante tiene un total de 1059.43 semanas de cotización, de 01 de marzo de 1980 a 31 de agosto de 2017 y, el saldo de la cuenta individual de \$13'671.665.00<sup>27</sup>; (iii) resumen de la historia clínica, en que aparece como fecha de nacimiento de la actora el 10 de marzo de 1958<sup>28</sup>; (iv) solicitud de 25 de abril de 2018, en que la convocante petitionó a PROTECCIÓN S.A. copia de su historia laboral, las calendas de afiliación por MISIONEROS CLARETIANOS y, proyección pensional<sup>29</sup>; (v) comunicación de 22 de junio de 2018, en que la AFP informó a la accionante que la enjuiciada había realizado aportes a su favor de enero de 2005 a enero de 2016, en cuanto a la proyección pensional establecieron que a los 60 años de edad, atendiendo el saldo de la cuenta de ahorro individual equivalente a \$13'671.665.00 y, el valor del bono pensional que en la fecha de redención normal ascendería a \$26'123.090.00, no se obtiene el capital necesario para una mesada pensional, siendo procedente la devolución de saldos<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> CD folio 2, documento: 08, página 14.

<sup>26</sup> CD folio 2, documento: 01, página 211.

<sup>27</sup> CD folio 2, documento: 01, página 159 a 167 y 202 a 208.

<sup>28</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 168 a 171.

<sup>29</sup> CD folio 2, documento: 01, página 177.

<sup>30</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 58 y 209 a 210.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2018 00606 01  
Ord. Gloria Esperanza Luna Espinel Vs. Misioneros Claretianos

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de la convocada<sup>31</sup> y, de la demandante<sup>32</sup>, así como los testimonios de Luis Alberto Mejía Torres (testimonio tachado por sospecha)<sup>33</sup> y, Leonardo Raúl Arcecio Ramírez Vanegas<sup>34</sup>.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que a 12 de enero de 2016, calenda de terminación del vínculo contractual laboral, Luna Espinel contaba con 57 años de edad, además, acumulaba 1033.69 de cotizaciones y, el saldo de su cuenta de ahorro individual ascendía a \$13'247.220.00<sup>35</sup>, en este orden, el capital acumulado es inferior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para alcanzar la pensión de vejez de que trata el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por ende, en principio la actora no contaría con la condición de pre pensionada, empero, el artículo 65 *ibídem* establece la garantía de la pensión mínima, prestación para la que exige un mínimo de 1150 semanas de cotización, entonces, como al momento de la terminación del contrato de trabajo, Luna

<sup>31</sup> CD folio 2, audio 3, min. 05:28, dijo que ejerce como representante legal desde 07 de septiembre de 2018, tuvo conocimiento de la relación laboral de Luna Espinel con la notificación del proceso; el motivo de la terminación del contrato de trabajo de la accionante fue que el contrato era por un año, donde Luna Espinel prestaba servicios en la "casa de padres mayores" y habían situaciones que podían estar más o menos personas, eso dependía de la presencia de los sacerdotes, lo cual determinaba el número de contratos de personas que se necesitaban para esa gestión.

<sup>32</sup> CD folio 2, audio 3, min. 15:11, dijo que su horario era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m.; no había nadie que desarrollara sus mismas funciones, ni que le diera apoyo, trabajaba en la casa nacional, comunicó de sus terapias de manera verbal.

<sup>33</sup> CD folio 2, audio 4, min. 04:52, manifestó que es el esposo de la demandante, quien trabajó para MISIONEROS CLARETIANOS, de 2005 a 2016, le consta porque él también colaboraba allí; la accionante trabajaba en la lavandería, sus labores eran diferentes y, él era temporal por contratos de uno o dos meses, mientras que Luna Espinel si tenía contrato de trabajo por escrito; ella cumplía horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes y el sábado mediodía; desconoce los motivos para que la demandante dejará de prestar los servicios en la enjuiciada; los MISIONEROS CLARETIANOS le cancelaron la liquidación.

<sup>34</sup> CD folio 2, audio 4, min. 15:22, depuso que laboró para la enjuiciada de 2012 a 2017 como Coordinador de Salud de los MISIONEROS CLARETIANOS, luego, fue el contratista encargado del sistema de seguridad y salud en el trabajo; la demandante era un auxiliar de servicios generales y vigilaba las funciones de ella, él se dio cuenta que Luna Espinel cumplía sus funciones de planchado, aseo de las instalaciones, limpieza, arreglo de las habitaciones, lavado de ropa y servicios generales; los trabajadores tenían contratos de trabajo a término inferior de un año y era renovado, determinación que dependía de las directrices de los coordinadores y de los padres que tenían a su cargo el personal; la terminación fue porque se hizo una carta de no renovación y ella cesó sus labores en enero de 2016, le cancelaron salarios y prestaciones.

<sup>35</sup> Cotizaciones y saldo para enero de 2016, es decir, se descontaron los aportes de marzo a agosto de 2017 que la actora efectuó como trabajadora independiente.



Espinel tenía 1033.69 semanas de aportes, le faltaban menos de tres años de cotizaciones – 116.31 semanas – para obtener la densidad de semanas exigidas por el último precepto en cita y, acceder a la prestación aplicando la garantía de la pensión mínima.

Siendo ello así, Gloria Esperanza Luna Espinel contaba con la condición de pre pensionada al momento de la terminación de su vínculo contractual laboral y, aunque MISIONEROS CLARETIANOS adujo que la desvinculación se motivó en el vencimiento del plazo pactado, este argumento es insuficiente para dejar desamparada a una trabajadora de especial protección, cuyo vínculo laboral era necesario mantener para que pudiera acceder a la prestación jubilatoria.

En adición a lo anterior, la actora cumplió satisfactoriamente sus obligaciones y funciones como lo adujo el deponente Leonardo Raúl Arcecio Ramírez Vanegas, quien la supervisaba y observaba que cumpliera las labores, asimismo, la convocada no acreditó que las actividades desarrolladas por la demandante hubieran cesado con posterioridad a la finalización del vínculo.

Ahora, la empleadora tampoco puede aducir el desconocimiento de la calidad de pre pensionada de la accionante, pues, debe verificar la condición de cada uno de sus trabajadores, especialmente de quienes estén cerca a la edad de pensión, para ello, pudo solicitar copia de la historia laboral a la administradora en que se encontraba afiliada, en adición a lo anterior, en el *sub judice*, se acreditó que el 12 de enero



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2018 00606 01  
Ord. Gloria Esperanza Luna Espinel Vs. Misioneros Claretianos

de 2016, calenda de la culminación del vínculo contractual, la trabajadora informó a la enjuiciada que tenía 57 años de edad y que la no renovación de su contrato la colocaba en situación difícil, porque, estaba en vía de pensionarse, motivo por el que, solicitó la reconsideración de su determinación<sup>36</sup>.

En este orden, MISIONEROS CLARETIANOS sí conocía que Gloria Esperanza Luna Espinel se encontraba próxima a pensionarse, por ello, debía mantener el contrato de trabajo hasta que se le reconociera la prestación económica y, fuera incluida en nómina de pensionados, por tanto, procede su reintegro con el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir desde la época de su desvinculación hasta su reintegro.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

**RESUELVE**

---

<sup>36</sup> CD folio 2, documento: 01, página 153.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2018 00606 01  
Ord. Gloria Esperanza Luna Espinel Vs. Misioneros Claretianos

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PATRICIA LARA DE PADILLA CONTRA POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y COLMENA SEGUROS RIESGOS LABORALES S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.



## **ANTECEDENTES**

La actora demandó para que se declare que Luis Ramón Padilla Pestana se encontraba afiliado a Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A. como trabajador dependiente y, a Positiva Compañía de Seguros S.A. como trabajador independiente, generando multifiliación; que el asegurado falleció por enfermedad laboral, por ello, Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A. le reconoció la pensión de sobrevivientes; en consecuencia, se ordene a Positiva Compañía de Seguros S.A. transferir a Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A. los aportes recibidos del causante; ésta última aseguradora debe reliquidar la pensión de sobrevivientes con las cotizaciones remitidas y, pagar el mayor valor desde 16 de octubre de 2020, intereses moratorios, indexación y, costas. Subsidiariamente, condenar a Positiva Compañía de Seguros S.A. a reconocer y pagar el mayor valor de la prestación de sobrevivientes, intereses moratorios e, indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo casada con Luis Ramón Padilla Pestana de 08 de febrero de 1981 a 15 de octubre de 2020, calenda de fallecimiento de su cónyuge; Padilla Pestana era profesional de la medicina especialista en pediatría; prestaba sus servicios a la Clínica del Mar S.A.S. y en la Fundación Casa del Niño Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja en la ciudad de Cartagena; se afilió al sistema de seguridad social integral como trabajador independiente; se afilió a la ARL Positiva, a partir de 08 de julio de 2020; el 21 de agosto de esa anualidad, se sufragaron los aportes a salud y pensión de julio de 2020, por error involuntario, no se incluyó la cotización a riesgos laborales, sin embargo, el 14 de septiembre de ese año, se corrigió la planilla pagada del mes de julio, cancelando el aporte



con los intereses de mora; en igual calenda, sufragó los aportes a salud y pensión de agosto de 2020; mediante comunicación de 28 de agosto siguiente, fue reportado a Positiva Compañía de Seguros S.A. que “*EL TRABAJADOR EN FUNCIÓN DE SU LABOR QUIEN TUVO CONTACTO UN PACIENTE POSITIVO PARA COVID - 19 SE REALIZA LA PRUEBA PCR PARA COVID 19 DANDO RESULTADO POSITIVO PARA LA FECHA 28 DE AGOSTO. CARGO MEDICO PEDIATRA...*”; el 03 de septiembre de 2020, envió a la dirección suministrada por POSITIVA resultado@infectologia.com.co, el resultado de la prueba positiva para COVID – 19 de Padilla Pestana; el 17 de septiembre siguiente, vencía el plazo para sufragar las cotizaciones del último mes en cita; el 05 de octubre de 2020, se cancelaron los aportes de septiembre y se presentó la novedad de retiro del sistema, dada la muerte del afiliado; el 15 de octubre de ese año, Luis Ramón Padilla Pestana falleció como consecuencia de la enfermedad laboral SARS – CoV – 2; a través del Decreto 676 de 2020 se incorporó como enfermedad directa a la tabla de enfermedades laborales el COVID - 19 o SARS – CoV - 2 para los trabajadores del sector de la salud, incluyendo personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que prestara servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad; el 30 de octubre de 2020, Positiva Compañía de Seguros S.A. la requirió para que enviara la investigación de la enfermedad laboral efectuada por el empleador, la prueba positiva para COVID - 19, la historia clínica y, el certificado de defunción; mediante correo electrónico de 03 de noviembre siguiente, envió la información requerida por la aseguradora mencionada; el 04 de noviembre de 2020, Positiva Compañía de Seguros S.A. le solicitó su información personal, que respondió ese mismo día; el 06 de noviembre siguiente, Positiva Compañía de Seguros S.A. confirmó que recibió la información; mediante oficio de 10 de noviembre de 2020, se comunicó que Positiva Compañía de Seguros S.A. llevaría a cabo el proceso de calificación de origen; el 22 de enero



de 2021, solicitó información del estado de dicho trámite; con correo electrónico de 08 de febrero siguiente, Positiva Compañía de Seguros S.A. le indicó que era una enfermedad laboral, pero, no era posible el reconocimiento de prestación económica alguna por existir mora en el pago de los aportes al sistema general de riesgos laborales, siendo las razones por las que el Comité de Siniestros manifiesta que no había cobertura, ya que, la afiliación estaba suspendida. Padilla Pestana también estaba afiliado como trabajador dependiente a la ARL Seguros Colmena, en virtud del contrato suscrito con la Universidad del Sinú; mediante comunicación de 21 de abril de 2021, esta ARL reconoció a Patricia Lara de Padilla la pensión de sobreviviente, en cuantía de \$2'980.444.00, a partir de 01 de abril de esa anualidad, liquidada sobre las cotizaciones de la Universidad del Sinú, sin tener en cuenta las cotizaciones sufragadas por el causante como trabajador independiente y, tampoco canceló el retroactivo pensional de 16 de octubre de 2020 a 31 de marzo de 2021; el 16 de julio de la última anualidad en cita, solicitó a Positiva Compañía de Seguros S.A. trasladar a la ARL Colmena Seguros S.A. las cotizaciones realizadas por Padilla Pestana como trabajador independiente entre los meses de julio a octubre de 2020, recibió respuesta favorable con Comunicación de 02 de agosto de 2021, por ende, en el término de 15 días hábiles trasladaría a Colmena Seguros S.A. los aportes recibidos; el 29 de septiembre siguiente, petitionó a la última aseguradora mencionada el estado del traslado de los aportes que serían enviados por Positiva, recibiendo respuesta con Oficio de 01 de octubre de 2021, informando que, luego de haber verificado el sistema, no encontró que se hubiera consolidado el traslado, además, no existía afiliación como trabajador independiente de Padilla Pestana<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 2 a 15 y, documento: 03.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Positiva Compañía de Seguros S.A. aceptó la afiliación del *de cuius* a la ARL COLMENA y, se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó el reporte del siniestro el 28 de agosto de 2020, el requerimiento que realizó el 30 de octubre siguiente, la solicitud de información personal de la actora, la comunicación de 10 de noviembre de 2020 y, la solicitud de traslado de cotizaciones con la respuesta aludida. En su defensa propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad de Positiva como aseguradora de riesgos laborales conforme al contrato de seguro y su previsionalidad, falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de nexo de causalidad entre el siniestro reportado y las pretensiones de la demanda, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción, pago y/o pago parcial, compensación, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A. se allanó a las declaraciones de afiliación de Luis Ramón Padilla Pestana, su multifiliación, su deceso por enfermedad laboral y, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante, rechazó los demás pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de fallecimiento del afiliado y la expedición del Decreto 676 de 2020. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y, compensación<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CD folio 2, documento: 08, páginas 3 a 20.

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: 09, páginas 3 a 21.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A. a reliquidar y pagar a Patricia Lara de Padilla la pensión de sobrevivientes reconocida con ocasión del fallecimiento de Luis Ramón Padilla Pestana, a partir de 16 de octubre de 2020, teniendo en cuenta los aportes efectuados y/o cotizados a Positiva Compañía de Seguros S.A., tomando en cuenta el IBC reportado cancelado por el causante y conforme a lo señalado en los artículos 11 y 12 de la Ley 776 de 2000, esto es, el 75% del salario base de liquidación de \$3'200.000.00; condenó a Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A. a sufragar a la actora los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de las mesadas causadas y no pagadas de 16 de octubre de 2020 a 31 de marzo de 2021, resarcimiento liquidado desde 03 de junio de 2021 hasta que se realice el pago; condenó a la aseguradora convocada a cancelar a la demandante el retroactivo de las mesadas que se hayan causado y no se hayan pagado de 16 de octubre de 2020 a 31 de marzo de 2021; absolvió a Positiva Compañía de Seguros S.A. y a Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A. de las demás pretensiones; impuso costas a la aseguradora COLMENA<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

---

<sup>4</sup> CD folio 2, acta y audio de audiencia.



Inconformes con la decisión anterior, la demandante y Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A. interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

Patricia Lara de Padilla en resumen expuso, que el término para imponer los intereses moratorios en las pensiones de sobrevivientes es de dos meses, según lo dispone la Ley 717 de 2001, debiendo modificarse la decisión del operador judicial que ordenó el resarcimiento después de los seis meses.

Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A. en suma arguyó, que es improcedente la reliquidación, pues, como bien lo indicó el *a quo* existe un vacío normativo respecto a la multifiliación en materia de riesgos laborales y la interpretación favorable de otorgar el reajuste afecta el equilibrio financiero, en tanto, hubo mora por el causante, lo anterior con fundamento en que el artículo 7 de la Ley 1562 de 2012, dispone que el afiliado que incurre en mora asume las obligaciones, sin que se puedan tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones, ya que, se trata de un tema de aseguramiento y, el vinculado debe cumplir con la póliza para que la aseguradora cancele la prima, es decir, pagar sus aportes a tiempo, asimismo, Colmena desconocía que el *de cujus* estaba multifiliado, situación que debió informar el causante, siendo un desequilibrio financiero imponerle condena; además, el operador judicial no precisó cuáles fueron los soportes o de dónde nacen los montos para concluir o reliquidar la mesada en \$3'200.000.00. Subsidiariamente, en cuanto al retroactivo pensional, no se tuvo en cuenta que la accionante centró su demanda en que no se cancelaron

---

<sup>5</sup> CD folio 2, acta y audio de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00544 01  
Ord. Patricia Lara de Padilla Vs. Positiva Compañía de Seguros S.A.

las mesadas teniendo en cuenta la totalidad de las cotizaciones como dependiente e independiente como lo refiere en el hecho 7.26, pero, nunca dijo que Colmena no hubiese cancelado las mesadas desde 16 de octubre de 2020, tampoco se valoró la confesión provocada en el interrogatorio de parte, cuando al preguntar a Lara de Padilla si había recibido el retroactivo, respondió que sí, sería injusto que se le condenará a sufragar nuevamente el retroactivo pensional, generaría un doble pago y un enriquecimiento sin justa causa, entonces, se debe aclarar que procede el retroactivo sobre la diferencia y no sobre la totalidad de la mesada; tampoco proceden intereses moratorios, ya que, nunca hubo mora por parte de COLMENA, por el contrario siempre le canceló la mesada pensional conforme al historial de aportes, nunca hubo omisión en su pago, entonces, no se cumple el requisito del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, si bien puede haber una reliquidación, COLMENA desconocía la multivinculación y los aportes de pago, de los que solo supo el 15 de septiembre de 2021.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Ramón Padilla Pestana estuvo afiliado a Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A., como trabajador dependiente de la Universidad del Sinú, de 01 de noviembre de 2017 a 30 de octubre de 2020 y, a Positiva Compañía Seguros S.A. como trabajador independiente, de 11 de julio a 15 de octubre de 2020, asegurado que falleció en la última calenda en cita; situaciones fácticas que se coligen de las planillas de autoliquidación de aportes de julio a agosto de 2020<sup>6</sup> y, la certificación de aportes de

---

<sup>6</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 17 a 24.



septiembre a octubre de ese año<sup>7</sup> expedidos por aportes en línea, la certificación de afiliación<sup>8</sup> y, la constancia de cotizaciones<sup>9</sup> emitidas por Positiva Compañía de Seguros S.A., las certificaciones de afiliación y periodos cotizados<sup>10</sup> elaborados por Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A., así como del registro civil de defunción<sup>11</sup>.

Mediante Oficios de 02 y 08 de febrero de 2021, Positiva Compañía de Seguros S.A. informó a Patricia Lara de Padilla, en calidad de cónyuge *supérstite*, que el siniestro del afiliado se había registrado el 28 de agosto de 2020, calenda en que no contaba con cobertura del sistema de riesgos laborales, en tanto, se había suspendido la vinculación por mora en los aportes<sup>12</sup>.

Con Oficio de 24 de abril de 2021, Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A. reconoció el evento ocurrido a Luis Ramón Padilla Pestana como de origen laboral y, otorgó la pensión de sobrevivientes a Patricia Lara de Padilla, en condición de cónyuge *supérstite*, conforme al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir de 01 de abril de 2021, en cuantía de \$2'980.444.00, según se colige de la comunicación en cita<sup>13</sup> y, las certificaciones de 21 de abril de 2021 y de 22 de febrero de 2022<sup>14</sup>.

El 16 de julio de 2021, la demandante solicitó a Positiva Compañía de Seguros S.A. trasladar a Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A.

---

<sup>7</sup> CD folio 2, documento: 01, página 25.

<sup>8</sup> CD folio 2, documento: 08, página 52.

<sup>9</sup> CD folio 2, documento: 08, páginas 53 a 55.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento: 09, páginas 4 a 7.

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento: 01, página 26.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 53 a 54 y 55.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 27 a 31.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 9 y 10.



los aportes recibidos por las cotizaciones del causante como trabajador independiente, subsidiariamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes<sup>15</sup>; recibiendo respuesta con Oficio de 02 de agosto siguiente, en que ésta aseguradora arguyó que realizaría la remisión de los aportes del período de julio a octubre de 2020, en cuantía de \$273.000.00, transacción que efectuaría en 15 días<sup>16</sup>. A través de Comunicación sin fecha, Positiva Compañía de Seguros S.A. informó a la convocante que remitió los aportes de afiliación a Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A. mediante transacción de 15 de septiembre de 2021<sup>17</sup>.

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

## **AFILIACIÓN DEL CAUSANTE A SU DECESO Y RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

En los términos del artículo 9 del Decreto 723 de 2013, compilado en el artículo 2.2.4.2.2.8 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, cuando los contratistas celebren o ejecuten simultáneamente varios contratos, deben estar afiliados al sistema general de riesgos laborales por la totalidad de los contratos suscritos, en una misma administradora de riesgos laborales, adicionalmente, el contratista debe informar al contratante la administradora de riesgos laborales a la cual se encuentra

---

<sup>15</sup> CD folio 2, documento: 01, página 57.

<sup>16</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 62 a 63.

<sup>17</sup> CD folio 2, documento: 08, página 60.



afiliado, para que este realice la correspondiente novedad en la afiliación del nuevo contrato.

En este orden, cuando un trabajador independiente suscriba varios contratos simultáneos se debe afiliarse a una sola administradora de riesgos laborales, informando al contratante a cuál ARL se vinculó, ahora si está afiliado a varias ARL debe modificar esta situación.

Y, si el trabajador dependiente con contrato de trabajo además suscribe como independiente un contrato de prestación de servicios, es el empleador del primer vínculo contractual quien elige la ARL a la que lo afiliará y, éste en calidad de independientes se debe vincular a la misma ARL.

En el *examine*, Luis Ramón Padilla Pestana laboraba para la Universidad del Sinú como trabajador dependiente, empleadora que lo vinculó a Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A., de 01 de noviembre de 2017 a 30 de octubre de 2020<sup>18</sup>, a su vez, Padilla Pestana se afilió a Positiva Compañía Seguros S.A. como trabajador independiente, de 11 de julio a 15 de octubre de 2020<sup>19</sup>. En este orden, el asegurado se encontraba multivinculado.

Cabe precisar, que no existe norma expresa que resuelva los conflictos de multivinculación con posterioridad a 31 de diciembre de 2011, sin

---

<sup>18</sup> Empleadora que efectuó la totalidad del aporte del mes de octubre, pese a que el trabajador falleció el 15 de octubre de 2020, CD folio 2, documento: 09, páginas 4 a 7.

<sup>19</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 17 a 24.



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 020 2021 00544 01  
Ord. Patricia Lara de Padilla Vs. Positiva Compañía de Seguros S.A.*

embargo, con arreglo al artículo 9 del Decreto 723 de 2013, antes reseñado, la afiliación de Padilla Pestana se debió modificar para que estuviera asegurado por una sola ARL, que en este asunto sería la elegida por su empleador Universidad del Sinú, Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A., Administradora que debía recibir las cotizaciones sufragadas a Positiva Compañía de Seguros S.A., trasladadas el 15 de septiembre de 2021<sup>20</sup>, por ello, COLMENA modificó la vinculación de Luis Ramón Padilla Pestana certificando su afiliación como dependiente e independiente para efecto de riesgos laborales, como dan cuenta las certificaciones de afiliación y periodos cotizados que emitió el 22 de febrero de 2022<sup>21</sup>.

De lo expuesto se sigue, que la afiliación y cotizaciones de Padilla Pestana únicamente se encuentran en Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A., administradora que tiene a su cargo las prestaciones económicas generadas por el deceso del afiliado, circunstancia que no genera desequilibrio financiero alguno, en tanto, Positiva Compañía de Seguros S.A. le remitió la totalidad de aportes recibidos.

Ahora, la Sala se remite al artículo 7 de la Ley 1562 de 2012, en cuyos términos la mora en el pago de aportes al sistema general de riesgos laborales durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, no genera la desvinculación automática de los trabajadores afiliados, solo que en el evento en que el empleador y/o el contratista se encuentre en mora pagar los aportes será responsable de los gastos en que incurra la ARL por causa de las prestaciones

---

<sup>20</sup> CD folio 2, documento: 08, página 60.

<sup>21</sup> CD folio 2, documento: 09, páginas 4 a 7.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00544 01  
Ord. Patricia Lara de Padilla Vs. Positiva Compañía de Seguros S.A.

asistenciales otorgadas, así como del pago de los aportes en mora con sus respectivos intereses y el pago de las prestaciones económicas a que hubiere lugar.

En el *sub judice*, revisadas las cotizaciones efectuadas como trabajador independiente por Padilla Pestana, el único aporte que efectuó en mora fue el de julio de 2020, con 24 días en mora<sup>22</sup>, sin embargo, el 14 de septiembre siguiente, sufragó dicha cotización con los intereses correspondientes.

En este orden, la mora en la cotización de julio de 2020 no impide computar dicho aporte para la liquidación de la pensión de sobrevivientes como lo pretende la aseguradora apelante, ya que, el deceso del afiliado ocurrió con posterioridad a ese mes, 15 de octubre de esa anualidad, calenda en que el vinculado estaba al día en sus cotizaciones. Tampoco genera desequilibrio financiero, pues, el afiliado sufragó la mora correspondiente a 24 días.

Siendo ello así, procede el reajuste de la prestación de sobrevivientes teniendo en cuenta la totalidad de cotizaciones del fallecido como trabajador dependiente y como independiente.

Respecto de la liquidación de la prestación, cumple mencionar, que el operador judicial de primer grado no señaló como mesada inicial \$3'200.000.00, en tanto, consideró que se debían tener en cuenta los

---

<sup>22</sup> CD folio 2, documento; 01, página 21.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00544 01  
Ord. Patricia Lara de Padilla Vs. Positiva Compañía de Seguros S.A.

aportes efectuados a Positiva Compañía de Seguros S.A. para calcular la prestación, aplicando la tasa de reemplazo de 75%, sobre el IBC reportado de \$3'200.000.00.

Ahora, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, el IBL corresponde al promedio del último de los IBC anteriores a la fecha en que se calificó en primera oportunidad el origen de la enfermedad laboral o, cuando el trabajador se encuentre desvinculado de la empresa se tomará el promedio del último año o, fracción de año si el tiempo laborado fuese inferior del IBC declarado e inscrito en la última ARL a la que se encontraba afiliado previo a dicha calificación. Y, en los términos del artículo 12 de la Ley 776 de 2002, la tasa de reemplazo en caso de fallecimiento del afiliado es de 75%.

En este orden, en el *examine*, como no se tiene certeza de la calenda de calificación del origen de la patología de Padilla Pestana, se tomará el promedio de los IBC durante el último año anterior a su deceso – 16 de octubre de 2019 a 15 de octubre de 2020 - y, se tendrán en cuenta los aportes simultáneos efectuados por el afiliado fallecido tanto como dependiente como independiente, los cuales acrecen el IBC de 01 de julio a 15 de octubre de 2020, como lo ordenó el *a quo*.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador<sup>23</sup>, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL del promedio de los IBC durante el último año de \$4'783.333.33, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, arroja una mesada inicial de

<sup>23</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00544 01  
Ord. Patricia Lara de Padilla Vs. Positiva Compañía de Seguros S.A.

\$3'587.500.00<sup>24</sup>, cifra superior a la reconocida por Colmena Seguros de Riesgos Laborales S.A. - \$2'980.444.00<sup>25</sup> -, surgiendo procedente la reliquidación pretendida, que impone modificar el numeral primero de la sentencia apelada.

### RETROACTIVO PENSIONAL

Revisadas las pretensiones de la demanda, se encuentra que Patricia Lara de Padilla solicitó *“CONDENAR a Colmena Seguros S.A. al pago del mayor valor que resulte de la reliquidación de la pensión de sobrevivientes desde el 16 de octubre de 2020, día siguiente a la fecha en la que falleció el afiliado Luis Ramón Padilla Pestana, teniendo en cuenta los aportes trasladados por la ARL Positiva de conformidad con las cotizaciones realizadas como trabajador independiente”*. Y, en el hecho 7.27 refiere *“Colmena Seguros S.A. no ha pagado las mesadas pensionales causadas entre el 16 de octubre de 2020 hasta el 31 de marzo de 2021, teniendo en cuenta la totalidad de los aportes realizados por el señor Luis Ramón Padilla Pestana (Q.E.P.D.) al Sistema General de Riesgos Laborales”*.

En este orden, la actora únicamente solicitó el retroactivo de las diferencias causadas por la reliquidación de la prestación de sobrevivientes, al tener en cuenta la totalidad de los aportes efectuados por el causante.

Y, en la fijación del litigio, el *a quo* indicó *“la presente Litis se centra a determinar si hay lugar a condenar a Positiva Compañía de Seguros a trasladar a la ARL Colmena los aportes recibidos por las cotizaciones efectuadas por Luis*

<sup>24</sup> Mediante Resolución N° 007521 de 2012, el ISS aplicó una tasa de reemplazo de 79%.

<sup>25</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 27 a 31.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00544 01  
Ord. Patricia Lara de Padilla Vs. Positiva Compañía de Seguros S.A.

*Padilla Pestana, en consecuencia, si hay lugar a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes y condenar a Colmena Seguros S.A. a pagar el mayor valor que resulte de la mesada de sobrevivientes desde 16 de octubre de 2020, día siguiente a la fecha que falleció Luis Ramón Padilla Pestana junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente, si se debe condenar a Positiva el mayor valor como consecuencia de los aportes realizados de Luis Padilla Pestana, en calidad de trabajador independiente, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993*<sup>26</sup>.

En este orden, no fue objeto de discusión el retroactivo pensional completo sino el retroactivo diferencial generado por el reajuste pensional, además, aunque la convocante en su interrogatorio de parte negó haber recibido el retroactivo, esa aseveración la infirma la certificación de 31 de mayo de 2022, en que Colmena Seguros de Riesgos Laborales acreditó que sufragó el retroactivo inicial por \$17'013.366.00<sup>27</sup>. En consecuencia, se modificará el numeral tercero del fallo apelado, para precisar que el retroactivo ordenado corresponde a las diferencias causadas.

## INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>28</sup>, así como a lo adoctrinado en la Sentencia SL – 3130 de 2020 emitida por la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente.

---

<sup>26</sup> CD Folio 2, audio 1, min. 14.12.

<sup>27</sup> Folio 9.

<sup>28</sup> A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00544 01  
Ord. Patricia Lara de Padilla Vs. Positiva Compañía de Seguros S.A.

Bajo este entendimiento, atendiendo que Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A. solo tuvo conocimiento de los aportes a Positiva Compañía de Seguros S.A. el 15 de septiembre de 2021, se tendrá en cuenta como la calenda de petición para que aquella ARL procediera a reliquidar la prestación, en el término de los dos (2) meses establecido por el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, en este orden, los intereses de mora proceden a partir de 16 de noviembre de 2021 sobre las diferencias causadas, en este sentido, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- PRECISAR** el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A. a reliquidar y pagar a Patricia Lara de Padilla, la pensión de sobrevivientes otorgada con ocasión del fallecimiento de Luis Ramón Padilla Pestana, en cuantía de \$3´587.500.00, a partir de 16 de octubre de 2020, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral segundo del fallo censurado, para en su lugar, **CONDENAR** a Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A. a cancelar a la actora los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de 16 de noviembre de 2021 respecto de las diferencias pensionales causadas desde 16 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00544 01  
Ord. Patricia Lara de Padilla Vs. Positiva Compañía de Seguros S.A.

**TERCERO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A. a pagar a la demandante el retroactivo de las diferencias generadas por el reajuste pensional desde 16 de octubre de 2020.

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

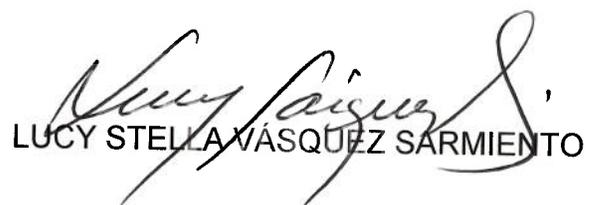
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NUBIA YOLANDA ROMERO JAIMES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES tenerla como afiliada al RPM, como si nunca se hubiere cambiado de régimen; PORVENIR S.A. debe devolver a la Administradora del RPM, dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los aportes efectuados, rendimientos financieros, bonos y títulos pensionales a que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades; dineros que COLPENSIONES debe recibir; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en 1986 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS; también aportó a la Caja Departamental de Previsión Social, de 02 de marzo de 1987 a 31 de diciembre de 1995; cotizó 460 semanas al RPM; el 14 de diciembre de la última anualidad en cita, se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; el 21 de octubre de 1997 se cambió a COLPATRIA y; en septiembre de 1999 regresó a HORIZONTE; su traslado se dio porque, un promotor se presentó a su lugar de trabajo, le indicó que la Caja de Previsión sería liquidada, situación que también sucedería con el ISS, por ende, la mejor opción era cambiarse al fondo privado, además, tendría una mejor pensión que la que le reconocería el RPM, no la asesoró, ni le brindó información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias del traslado, ni le indicó las características de cada régimen, tampoco le explicó la probabilidad de pensionarse, las ventajas o desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, ni las modalidades prestacionales o la garantía de la pensión mínima, tampoco le indicó que podía trasladarse antes de los



46 años de edad, ni adelantó gestión de reasesoría; su último IBC fue de \$2'203.467.00; la prestación de vejez sería de \$1'646.979.00 en el RPM; el 06 de diciembre de 2019, solicitó a PORVENIR S.A. copia de los formularios de vinculación y proyección pensional comparada entre el RAIS y el RPM; el 11 de diciembre siguiente, peticionó a COLPENSIONES activar su afiliación por cuanto existió vicio de consentimiento en la vinculación al RAIS, pedimentos negados arguyendo improcedencia; con comunicación de 20 de enero de 2020, la AFP informó que su pensión era de un salario mínimo en la modalidad de garantía mínima, sin proyectar la prestación en el RPM<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen pensional de la demandante, el último cambio de AFP y, la solicitud de 06 de diciembre de 2019. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la afiliación al ISS, las cotizaciones al RPM y, la solicitud

<sup>1</sup> CD Folio 2, documentos: demanda y contestación.

<sup>2</sup> CD folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A.



de activación de su vinculación con respuesta negativa. Propuso como excepciones la errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, la ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>3</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado al RAIS el 14 de diciembre de 1995 por Nubia Yolanda Romero Jaimes a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y los cambios horizontales a COLPATRIA el 21 de octubre de 1997 y a HORIZONTE el 03 de septiembre de 1999; declaró a COLPENSIONES como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM las cotizaciones a pensión de la actora con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor; impuso costas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A.; absolvió de las demás pretensiones<sup>4</sup>.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: contestación de COLPENSIONES.

<sup>4</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que el operador judicial no estudió la normatividad vigente al momento del traslado de la demandante, pues, para esa época solo se requería informar de manera clara y suficiente las características esenciales del régimen, sin que se pudieran prever las consecuencias jurídicas del traslado, en tanto, la accionante no tenía certeza de consolidar un derecho pensional, ni una expectativa legítima, adicionalmente, la asegurada no tuvo una asesoría sino tres, oportunidades en que pudo solicitar se ampliara la información, sin embargo, Romero Jaimés no permitió entrever esta situación, pues, en su interrogatorio de parte sus respuestas fueron evasivas; igualmente, existen actos de relacionamiento que permiten determinar que la afiliada quería permanecer en el RAIS; en cuanto a los rendimientos, al declararse la ineficacia del traslado las cosas deben volver al estado inicial, por ende, no proceden dichos intereses, ya que, no se generan en el RPM y, los gastos de administración se descontaron conforme a la ley, debiéndose aplicar las restituciones mutuas como lo han indicado los conceptos de la Superintendencia Financiera.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la actora se trasladó a HORIZONTE en 1995, luego, se cambió a COLPATRIA en 1997, retornando a HORIZONTE con posterioridad, suscribió los formularios de manera libre y voluntaria, siendo los actos de traslado y afiliación plenamente válidos y; si bien arguyó que no le informaron sobre las

---

<sup>5</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



características de cada fondo, no fue diligente, pues, no se acercó a los fondos de pensiones a solicitar información adicional, dejando a la deriva su futuro pensional, solo buscó información cuándo se encuentra *ad portas* de la edad de la pensión, entonces, no se puede excusar en que desconocía las condiciones del RAIS; adicionalmente, si se acepta la ineficacia del traslado de Romero Jaimes se afectaría la sostenibilidad financiera, pues, ella realizó aportes de manera individual, sin ayudar a financiar las pensiones de los demás afiliados como ocurre en el RPM, además su ahorro no será suficiente para pagar la prestación de vejez; no proceden las costas, pues, la entidad actuó conforme a las normas legales, tampoco tuvo injerencia en la decisión de traslado de la convocante.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nubia Yolanda Romero Jaimes estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 06 de marzo a 31 de agosto de 1986, cotizando 25.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; prestó servicios al Instituto Financiero para el Desarrollo del Norte de Santander de 02 de marzo de 1987 a 31 de diciembre de 1995, aportando 434.43 semanas al Fondo Territorial de Pensiones; el 14 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a HORIZONTE S.A. Pensiones y Cesantías efectivo a partir de 01 de enero de 1996; el 23 de octubre de 1997 se cambió a COLPATRIA Pensiones y Cesantías S.A. con efectividad desde 01 de diciembre siguiente; el 03 de septiembre de 1999, regresó a HORIZONTE S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo a partir de 31 de octubre siguiente y; el 01 de octubre de 2014 se presentó fusión por absorción entre está AFP



y PORVENIR S.A., efectiva en igual calenda; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el certificado de información laboral elaborado por el Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander<sup>7</sup>, la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, el reporte histórico de movimientos<sup>9</sup> y, la certificación de afiliación<sup>10</sup> expedidos por la AFP demandada, los formularios de traslado<sup>11</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup> y, la historia laboral válida para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>13</sup>.

Romero Jaimes nació el 30 de julio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 06 de diciembre de 2019, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad y/o ineficacia del traslado, así como la proyección pensional<sup>15</sup>; con comunicación de 20 de enero de 2020, la AFP indicó que se le había brindado la asesoría completa y adecuada de manera verbal, remitiendo copia del formulario de traslado, además, los promotores contaban con la capacitación suficiente para informar sobre las diferencias de los regímenes pensionales y, determinó que la mesada pensional sería de \$877.883.00 a los 59 años de edad<sup>16</sup>.

<sup>6</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 30 a 31 y, contestación COLPENSIONES.

<sup>7</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 32.

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 33 a 38 y, contestación PORVENIR S.A., páginas 46 a 51 y 66 a 72.

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 52 a 63.

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., página 45.

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 27 a 29 y, contestación PORVENIR S.A., páginas 42 a 44 y 74 a 76.

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 88 a 90.

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 91 a 94.

<sup>14</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 40.

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 46 a 53.

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 15.



El 11 de diciembre de 2019, la convocante solicitó a COLPENSIONES la activación de su afiliación por cuanto su traslado se surtió con vicio de consentimiento<sup>17</sup>, pedimento negado con oficio del día siguiente, bajo el argumento que su vinculación al RAIS había sido libre y voluntaria conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, además le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez<sup>18</sup>.

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

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

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

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 41 a 42.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 43 a 45.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00123 01  
Ord. Nubia Yolanda Romero Jaimes Vs. Colpensiones y otra

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP<sup>19</sup>; (ii) estudio pensional aportado por la demandante<sup>20</sup>; (iii) comunicados de prensa<sup>21</sup> y; (iv) concepto de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Nubia Yolanda Romero Jaimes<sup>23</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 14 de diciembre de 1995<sup>24</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE S.A. Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 16 a 26.

<sup>20</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 39.

<sup>21</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 85 a 87.

<sup>22</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 54 a 61 y, contestación PORVENIR S.A., páginas 95 a 101.

<sup>23</sup> CD folio 2, audio, min. 12:40, dijo que es Administradora de Empresas, ella estaba trabajando en el fondo de la Gobernación, cuando llegó un asesor que les dijo que la caja del departamento se iba a acabar y más adelante el Seguro Social también; no le indicaron sobre los rendimientos financieros, ni sobre la cuenta de ahorro individual, tampoco que sus aportes podían ser heredables; el formulario fue diligenciado por el asesor y ella le suministro la información; no recuerda que le hayan dicho sobre los beneficiarios algo; se pasó a COLPATRIA porque el asesor les dijo que ese fondo era el que tenía más afiliados, no recuerda por qué regresó a Horizonte, pero, el promotor volvió a decir lo mismo; desconoce que son los aportes voluntarios; en 1995 se trasladó de manera libre y voluntaria; le indicaron que su mesada en el fondo sería de un salario mínimo, porque no era con semanas; no preguntó a la caja, ni al ISS sobre si se iba a acabar; no se acercó a fondo alguno para recibir información; tampoco ha solicitado la pensión, ni se han tramitado sus bonos pensionales.

<sup>24</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 27 y, contestación PORVENIR S.A., página 42.



consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

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

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

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



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>27</sup>.

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00123 01  
Ord. Nubia Yolanda Romero Jaimes Vs. Colpensiones y otra

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nubia Yolanda Romero Jaimes en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>28</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se estudia a favor de COLPENSIONES.

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00123 01  
Ord. Nubia Yolanda Romero Jaimes Vs. Colpensiones y otra

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

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

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00123 01  
Ord. Nubia Yolanda Romero Jaimes Vs. Colpensiones y otra

permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, HORIZONTE S.A. Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>30</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo

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



el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente*

---

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



declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social<sup>32</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>33</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM para los riesgos de IVM, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00123 01  
Ord. Nubia Yolanda Romero Jaimes Vs. Colpensiones y otra

## RESUELVE

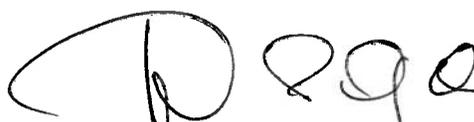
**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensiones de la afiliada Nubia Yolanda Romero Jaimes con los rendimientos financieros y, los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor; asimismo, gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

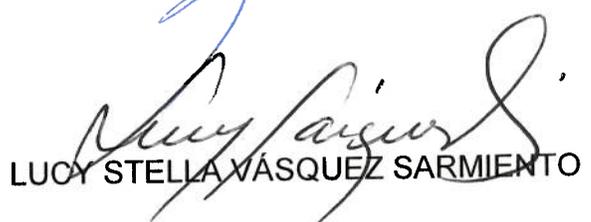
**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral cuarto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Solo voto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA RUTH JIMÉNEZ PEÑA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de abril de 2022



y su aclaración de igual calenda, proferidos por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES tenerla como afiliada al RPM, como si nunca se hubiese cambiado de régimen; PORVENIR S.A. debe devolver a la Administradora del RPM todos los aportes efectuados, rendimientos financieros, bonos pensionales y cuotas de administración; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de diciembre de 1962; el 01 de julio de 1983 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS; el 28 de febrero de 2007 se trasladó al RAIS, a través PORVENIR S.A., cuyo asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que otorgaban tanto el RPM como el RAIS, ni hizo estudio de su situación particular; PORVENIR S.A. proyectó su pensión obteniendo una mesada de \$781.242.00 a los 57 años de edad; mientras que en el RPM ascendería a \$1'625.773.24; ha cotizado 1530 semanas durante toda su vida laboral; el 02 de febrero de 2021 radicó en COLPENSIONES reclamación administrativa, negada con oficio de igual calenda<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

<sup>1</sup> CD Folio 02, carpeta 01, demanda, páginas 3 a 9.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la accionante y su traslado a esa AFP. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS y, la reclamación presentada con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de inoponibilidad de responsabilidad de la AFP a COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, imposibilidad de declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>2</sup> CD folio 2, carpeta 7, documento: contestación, páginas 1 a 18.

<sup>3</sup> CD folio 2, carpeta 6, documento: contestación, páginas 1 a 26.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por Ana Ruth Jiménez Peña a través de PORVENIR S.A.; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, con los rendimientos causados, sin descontar concepto alguno, dada las consecuencias de la ineficacia de traslado de régimen pensional, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de causación hasta su pago; declaró que para efectos pensionales Jiménez Peña se encuentra afiliada al RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que existe un precedente jurisprudencial sobre el deber de información, pero, a Jiménez Peña se le entregó la información comercial respecto al RAIS en 2007, según se colige del interrogatorio de parte, información que correspondía a la exigida por la ley en ese momento, sin que la AFP pudiera prever el desarrollo jurisprudencial que tendría, además, la actora suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, documento que cumplía las exigencias de la época. Respecto de los gastos de administración, la AFP debe conservarlos, ya que, hizo una correcta administración de los

---

<sup>4</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>5</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



aportes de la demandante generando rendimientos, igualmente, pagó los gastos de seguros previsionales conforme a la ley, cumpliendo sus deberes y obligaciones, asimismo, la nulidad de traslado retrotrae las cosas a su estado inicial, por ende, Jiménez Peña no puede recibir rendimientos, ya que, son una característica propia del RAIS y, no están contemplados en el RPM.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante no tuvo viciado su consentimiento al momento del traslado, tampoco tenía una expectativa legal, ni 750 semanas a la entrada en vigencia de la ley de seguridad social integral, entonces, no es dable aplicar las sentencias SU – 062 de 2010 y, SU – 130 de 2013, siendo ello así, la convocante se encuentra en la prohibición legal de traslado; tampoco se observa que el fondo le haya dado información falaz, pues, la AFP explicó lo que era obligatorio en ese momento; en el asunto se presenta descuido de la demandante de no informarse, quien además permaneció afiliada al RAIS durante un largo período.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ana Ruth Jiménez Peña estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de julio de 1983 a 31 de marzo de 2007, aportando 945 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 28 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas



cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral consolidada<sup>7</sup>, el extracto de cuenta<sup>8</sup>, el reporte histórico de movimientos<sup>9</sup> y, la certificación de afiliación<sup>10</sup>, expedidos por la AFP, el formulario de traslado<sup>11</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup> y, la historia laboral válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>13</sup>.

Jiménez Peña nació el 23 de diciembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

Los días 07 de febrero de 2015, 29 de noviembre de 2018 y 02 de febrero de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM y, en la última petición, además incluyó la nulidad de su traslado al RAIS y la pensión de vejez; pedimentos negados con oficios de 07 de febrero de 2015 y 29 de noviembre de 2018, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez, tampoco cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010<sup>15</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

<sup>6</sup> CD Folio 02, carpeta 06, contestación, páginas 43 a 51.

<sup>7</sup> CD Folio 02, carpeta 01, demanda, páginas 13 a 19 y, carpeta 07, documento: contestación, páginas 29 a 36 y 63 a 70.

<sup>8</sup> CD Folio 02, carpeta 07, documento: contestación, páginas 58 a 62.

<sup>9</sup> CD folio 02, carpeta 07, documento: contestación, páginas 37 a 50.

<sup>10</sup> CD Folio 02, carpeta 07, documento: contestación, página 28.

<sup>11</sup> CD Folio 02, carpeta 07, documento: contestación, página 27.

<sup>12</sup> CD Folio 02, carpeta 07, documento: contestación, páginas 72 a 73.

<sup>13</sup> CD Folio 02, carpeta 07, documento: contestación, páginas 74 a 83.

<sup>14</sup> CD Folio 02, carpeta 01, demanda, página 10.

<sup>15</sup> CD Folio 02, carpeta 06, contestación, páginas 12, 52 a 54 y 62.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00346 01  
Ord. Ana Ruth Jiménez Peña Vs. Colpensiones y otra

consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP<sup>16</sup>; (ii) estudio pensional aportado por la demandante<sup>17</sup>; (iii) oficio de 19 de enero de 2018 en que PORVENIR S.A. indicó que la mesada pensional de la acota sería de \$781.242.00 a los 57 años de edad<sup>18</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>19</sup> y; (v) concepto de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>20</sup>. También se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>21</sup> y de Ana Ruth Jiménez Peña<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> CD Folio 02, carpeta 01: demanda, páginas 20 a 36.

<sup>17</sup> CD Folio 02, carpeta 01: demanda, páginas 41 a 44.

<sup>18</sup> CD Folio 02, carpeta 01: demanda, páginas 37 a 40.

<sup>19</sup> CD Folio 02, carpeta 07, páginas 91 a 93.

<sup>20</sup> CD Folio 02, carpeta 07, páginas 84 a 90.

<sup>21</sup> CD folio 2, audio, min. 06:27, dijo que solo cuentan con el formulario de afiliación que demuestra la asesoría.

<sup>22</sup> CD folio 2, audio, min. 08:02, dijo que es Bachiller, estaba laborando en la empresa ARDI Sucursal Colombia, ella era Secretaria y llegó un asesor del fondo, le indicó que era más beneficioso el fondo, pues, se podía pensionar a la edad que ella escogiera y con el valor que quisiera, la asesoría duro de 10 minutos, le dieron el formulario y se trasladó; no le explicaron de dónde salían los dineros de su pensión;



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00346 01  
Ord. Ana Ruth Jiménez Peña Vs. Colpensiones y otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 28 de febrero de 2007<sup>23</sup>, se lee:

*“Reitero que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual soy beneficiario y que de permanecer en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS, podría acceder a la pensión de vejez en condiciones especiales. Siendo consciente de ello hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, habiendo sido asesorado además sobre todos los aspectos propios del mismo, particularmente sobre la pérdida del régimen de transición, sobre los bonos pensionales y la forma de financiación de las pensiones y sobre los requisitos vigentes para acceder a las pensiones en este Régimen. Igualmente, declaro que selecciono a Porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado también, en forma previa del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud. Declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y, en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a Porvenir para que verifique la exactitud y veracidad de la información”.*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión

---

nunca le explicaron sobre rendimientos o condiciones para pensionarse, ni sobre los aportes voluntarios; firmó de manera libre, de acuerdo a lo que le dijeron, porque les creyó; recibe los extractos últimamente, antes los recibía, sin embargo, no los entendía; no le indicaron nada sobre la forma de pensionarse y en mejores condiciones que en el Seguro Social, además, el ISS se iba a acabar y lo mejor era cambiarse a un fondo; quiere trasladarse, porque la engañaron, nada de lo que le dijeron era cierto; solo recibió la visita del promotor de PORVENIR S.A.; desconocía los requisitos para pensionarse en el RPM y en la AFP para 2007; no sabe qué capital tiene ahorrado; llamó a PORVENIR S.A. para saber con cuánto se iba a pensionar y le dijeron que en cuatro años sería de un salario mínimo y de acuerdo a su abogado en COLPENSIONES sería de \$1'600.000.00.

<sup>23</sup> CD Folio 02, carpeta 07, documento: contestación, página 27.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00346 01  
Ord. Ana Ruth Jiménez Peña Vs. Colpensiones y otra

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

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

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

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



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>26</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

---

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



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ana Ruth Jiménez Peña en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>27</sup>, razón por la cual se precisará el fallo de primer grado en este aspecto.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>28</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

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



PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>29</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

---

<sup>29</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00346 01  
Ord. Ana Ruth Jiménez Peña Vs. Colpensiones y otra

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>31</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00346 01  
Ord. Ana Ruth Jiménez Peña Vs. Colpensiones y otra

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

### RESUELVE

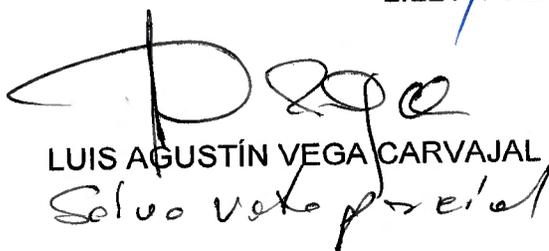
**PRIMERO.- PRECISAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Ana Ruth Jiménez Peña con los rendimientos que se hubiere causado; asimismo, no puede efectuar descuento alguno por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima; dineros que deberán ser indexados desde la fecha de su causación hasta la calenda de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

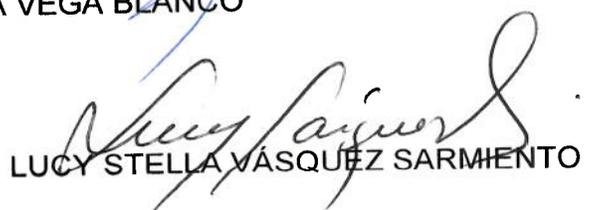
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Socio Voto Preval

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BELISARIO HERNÁN PÉREZ SOLANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. registrar en su sistema de información que la afiliación fue ineficaz, devolver a la Administradora del RPM la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar descuento alguno; COLPENSIONES debe activar su afiliación y recibir los dineros remitidos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 09 de noviembre de 2000 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., pues, los asesores de esta AFP llegaron a su lugar de trabajo, aseguraron que el ISS estaba pasando por problemas financieros, lo que podría en riesgo sus aportes sufragados, por ende, se debía vincularse a un fondo privado, no le explicaron las diferencias entre los regímenes, ni las ventajas o desventajas de cada uno de ellos, tampoco le dieron información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que el traslado le acarrearía, no le explicaron en qué condiciones podía acceder a su pensión, los factores que incidían en la mesada pensional, ni que le harían descuento por cuota de administración, tampoco la posibilidad de regresar al RPM antes de los 52 años de edad; su último IBC es de \$11'597.530.00; su pensión ascendería a \$7'484.564.00 en el RPM; el 23 de noviembre de 2020 solicitó a PROTECCIÓN S.A. la ineficacia del traslado y la simulación pensional, negada la ineficacia bajo el argumento que era improcedente y, en cuanto al valor de la mesada pensional le indicó que sería de \$1'824.474.00; el 16 de diciembre siguiente, petitionó a COLPENSIONES activar su afiliación,



pues, existió vicio de consentimiento en la vinculación del RAIS, petición negada<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen pensional del demandante, la solicitud de ineficacia y simulación pensional, la respuesta que emitió. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e, innominada<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó que el demandante inició sus aportes a pensión en el RPM y, la petición presentada con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de aplicación del precedente establecido en la Sentencia SL – 373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no

---

<sup>1</sup> CD Folio 02, documento: 01, páginas 2 a 13.

<sup>2</sup> CD Folio 02, documento: 07, páginas 3 a 31.



vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado efectuado por Belisario Hernán Pérez Solano del RPM al RAIS, a través de PROTECCIÓN S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 01 de febrero (sic) de 2000, en consecuencia, declaró válida su afiliación al RPM; ordenó a la AFP transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor con los bonos pensionales y rendimientos financieros causados; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer costas<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se vulnera el principio de confianza legítima, pues, no es dable que después de tanto tiempo se declare la ineficacia de la afiliación, adicionalmente, las características de cada régimen y modalidades de pensión están consignados en la Ley 100 de 1993, norma que es de alcance nacional y que el demandante podía haber buscado, sin que sea dable aducir ignorancia de la ley como excusa, tampoco se puede desconocer que

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: 06, páginas 2 a 18.

<sup>4</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



Pérez Solano suscribió el formulario de traslado, reiteró el deber del convocante como consumidor financiero de buscar la información, además, el fallo afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados que sí han cotizado al sistema, en consecuencia, se debe revocar el fallo censurado, subsidiariamente, se ordene a la AFP devolver los gastos de administración y dineros con la finalidad de no afectar la sostenibilidad financiera<sup>5</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Belisario Hernán Pérez Solano estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 19 de junio de 1985 a 31 de octubre de 2000, aportando 436 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 09 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a Pensiones y Cesantías SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de enero de 2001; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral<sup>7</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>8</sup> expedidos por la AFP, el formulario de traslado<sup>9</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>6</sup> CD Folio 02, documento: 01, páginas 78 a 83 y, carpeta 12.

<sup>7</sup> CD Folio 02, documento: 01, páginas 84 a 99 y, 07, páginas 74 a 89.

<sup>8</sup> CD Folio 02, documento: 07, páginas 51 a 73.

<sup>9</sup> CD Folio 02, documento: 01, página 120 y, 7, página 39.

<sup>10</sup> CD Folio 02, documento: 01, páginas 118 a 119 y, 07, páginas 40 a 44.



Pérez Solano nació el 26 de junio de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>11</sup>.

El 23 de noviembre de 2020, el demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. la simulación pensional y, la ineficacia del traslado<sup>12</sup>; con comunicación sin fecha, la AFP le indicó que la mesada pensional sería de \$1'824.474.00 en el RAIS y de \$6'708.928.00 en el RPM, también le informó que la asesoría al momento del traslado fue verbal, completa y adecuada, además, los promotores contaban con la capacitación suficiente para informar sobre las diferencias de los regímenes pensionales, por último, le explicó que solo los jueces de la República tenían la facultad para declarar la ineficacia de traslado<sup>13</sup>.

El 16 de diciembre de 2020, el convocante solicitó a COLPENSIONES la activación de su afiliación en el RPM<sup>14</sup>, negada con Oficio del día siguiente, bajo el argumento que su vinculación al RAIS había sido libre y voluntaria conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, además, le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez<sup>15</sup>.

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

---

<sup>11</sup> CD Folio 02, documento: 01, página 17.

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento: 01, página 104.

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 107 a 112.

<sup>14</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 105 a 106.

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 121 a 124.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP<sup>16</sup>; (ii) estudio pensional aportado por el demandante<sup>17</sup>; (iii) solicitud de 31 de enero de 2020, radicada ante PROTECCIÓN S.A. sobre simulación pensional<sup>18</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>19</sup>; (v) comunicación de 07 de mayo de 2014, en que la AFP informó al accionante que asistiera a una re asesoría pensional porque estaba cerca de cumplir 52 años de edad<sup>20</sup>; (vi) correo electrónico de 27 de mayo de ese año, en que la asesora de PROTECCIÓN S.A. informó al convocante el capital acumulado y la forma de pensionarse en cada uno de los regímenes, además, de la posibilidad de regresar al RPM antes de que le faltaran 10 años para pensionarse<sup>21</sup> y; (vii) conceptos de 29 de diciembre de 2015 y de 12 de junio de 2017 emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> CD Folio 02, documento: 01, páginas 18 a 77.

<sup>17</sup> CD Folio 02, documento: 01, páginas 100 a 103.

<sup>18</sup> CD Folio 02, documento: 04, página 52.

<sup>19</sup> CD Folio 02, documento: 07, páginas 92 a 94.

<sup>20</sup> CD Folio 02, documento: 01, página 113.

<sup>21</sup> CD Folio 02, documento: 01, páginas 114 a 117.

<sup>22</sup> CD Folio 02, documento: 01, páginas 126 a 131 y, 07, páginas 90 a 91.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00098 01  
Ord. Belisario Hernán Pérez Solano Vs. Cospensiones y otra

También se recibió el interrogatorio de parte de Belisario Hernán Pérez Solano<sup>23</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de noviembre de 2000<sup>24</sup>, se lee:

*“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTICULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. AUTORIZO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE TRÁMITE A MI NOMBRE LA EMISIÓN DE MI BONO PENSIONAL”.*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

<sup>23</sup> CD folio 2, audio, min. 19:37, dijo que es bachiller y tiene un técnico en producción de petróleo; en 2000 se trasladó porque, llegaron asesores a la empresa, en donde se hizo una reunión para exponer brevemente de que se trataba el fondo, ofreciendo un servicio consistente en sustituir al ISS, el cual se acabaría, ya que, estaba en crisis, entonces, las semanas se perderían y el fondo podía recuperarlas y así podían seguir cotizando, pero, no fue una explicación clara, ni permitían hacer preguntas; no le explicaron que iba a tener una cuenta individual, tampoco sobre rendimientos, ni del bono pensional; no había averiguado sobre su situación, ni había ido a la AFP, sino que en 2020 sus compañeros se empezaron a pensionar y decían no esto no es así, por lo que, él decidió buscar un abogado para ilustrarse; no le llegó carta o comunicación para regresar al RPM; su motivación de la demanda es por la desinformación; no conocía los requisitos para pensionarse; contestó las preguntas para diligenciar el formulario, pero, no leyó el documento; no ha realizado aportes voluntarios.

<sup>24</sup> CD Folio 02, documento: 01, página 120 y, 7, página 39.



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

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

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

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



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>27</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00098 01  
Ord. Belisario Hernán Pérez Solano Vs. Colpensiones y otra

las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Belisario Hernán Pérez Solano en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>28</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación de COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros devueltos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



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

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

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



la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>30</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00098 01  
Ord. Belisario Hernán Pérez Solano Vs. Colpensiones y otra

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

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

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00098 01  
Ord. Belisario Hernán Pérez Solano Vs. Colpensiones y otra

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual del demandante, bonos pensionales y rendimientos; asimismo, gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo voto particular

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NIDIA AURORA CLAVIJO PLAZAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el



fallo de fecha 02 de mayo de 2022 y su aclaración de igual calenda, proferidos por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, el posterior cambio a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene su retorno automático al RPM, COLPENSIONES debe reactivar su afiliación, PROTECCIÓN S.A. debe devolver a la Administradora del RPM todos los valores recibidos con motivo de su vinculación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, así como todos los frutos e intereses, con los rendimientos causados; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de agosto de 1967; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de julio de 1990 a junio de 1997, cotizando 176 semanas para los riesgos IVM; en julio de la última anualidad, suscribió formulario de afiliación y, se trasladó a PORVENIR S.A.; en noviembre de 2008, se cambió a PROTECCIÓN S.A.; los asesores de PORVENIR S.A. y, posteriormente, los de PROTECCIÓN S.A. le ofrecieron trasladarse al RAIS asegurándole que el fondo le representaba mayores beneficios y garantías frente a su situación pensional, como acceder a una pensión en fecha anterior y en cuantía superior a la que le generaría el RPM, además, que el ISS sería reformado y se incrementarían los requisitos para acceder el derecho, omitieron la proyección pensional, no le explicaron las condiciones y requisitos para acceder la pensión de



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00058 01  
Ord. Nidia Aurora Clacijo Plazas Vs. Colpensiones y otras

vejez, tampoco le indicaron las implicaciones de su traslado; el 18 de noviembre de 2019, solicitó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. la nulidad de su traslado, peticiones que fueron negadas; el 09 de diciembre de ese año, solicitó a Volrisk Consultores Actuariales S.A.S. proyección de su pensión en los dos regímenes, consultora que le indicó que su mesada sería de \$7'301.937.00 en el RPM y, de \$2'183.198.00 en el RAIS; fue inducida en error<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas y, la reclamación presentada. Propuso como excepciones las de inoponibilidad de responsabilidad de la AFP a COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho

<sup>1</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 9 a 34.

<sup>2</sup> CD folio 2, carpeta: contestación PORVENIR S.A., páginas 1 a 35.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00058 01  
Ord. Nidia Aurora Clavijo Plazas Vs. Colpensiones y otras

no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la convocante, el cambio de AFP y, la solicitud de 18 de noviembre de 2019. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la vinculación porque afecta derechos de terceros de buena fe e, innominada<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por Nidia Aurora Clavijo Plazas a través de PORVENIR S.A. y

<sup>3</sup> CD folio 2, carpeta: contestación COLPENSIONES.

<sup>4</sup> CD folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., páginas 1 a 28.



su cambio posterior a PROTECCIÓN S.A.; ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, con los rendimientos causados, sin descontar concepto alguno, dada las consecuencias de la ineficacia de traslado de régimen pensional, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de causación hasta su pago; autorizó a PORVENIR S.A. descontar el dinero que transfirió a PROTECCIÓN S.A. con ocasión del traslado a éste fondo por la accionante el 01 de noviembre de 2008; declaró que para efectos pensionales Clavijo Plazas se encuentra afiliada al RPM; no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

Nidia Aurora Clavijo Plazas en suma arguyó, que atendiendo los artículos 365 y 366 del CGP, se debe imponer costas tanto a PROTECCIÓN S.A. como a COLPENSIONES, pues, fueron vencidas en juicio y, presentaron argumentos para su defensa que no fueron acogidos, por el contrario fueron condenadas, además, si alguna de las enjuiciadas apela y el recurso no sale avante, también se les debe imponer costas.

---

<sup>5</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>6</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que existe un precedente jurisprudencial sobre el deber de información, pero, se debe analizar cada caso en concreto, en el asunto a Clavijo Plazas se le brindó información clara y suficiente que correspondía a una asesoría verbal respecto de las características del RAIS para 1997, que era la exigida por la ley en ese momento, sin que la AFP pudiera prever el desarrollo jurisprudencial que tendría, además, la actora suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, documento que cumplió las exigencias de la época, asimismo, la convocante tenía el deber de ilustrarse sobre el tema, además, efectuó un traslado horizontal a PROTECCIÓN S.A., que permite entrever que quería permanecer en el RAIS, como acto de relacionamiento. Respecto de los gastos de administración, la AFP debe conservarlos, ya que, hizo una correcta administración de los aportes de la demandante generando rendimientos, los cuales remitió a PROTECCIÓN S.A., igualmente, pagó los gastos de seguros previsionales conforme a la ley, cumpliendo sus deberes y obligaciones.

PROTECCIÓN S.A. adujo en síntesis, que no procede el descuento por gastos de administración, en tanto, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone dicha deducción para que el fondo cubra los costos de administración y los seguros previsionales, generando los rendimientos que tiene la cuenta de ahorro individual de la convocante, lo cual constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES al recibir unos gastos en que no incurrió, ni financian la pensión, igualmente, la Superintendencia Financiera ha conceptuado que no se debe ordenar la devolución de estos costos, además, se estaría afectando a PROTECCIÓN S.A., ya que, tendría que asumirlos de su propio patrimonio, generándole un perjuicio, subsidiariamente, procede



la prescripción respecto de los gastos de administración, en tanto, estos se causaban mes a mes.

COLPENSIONES en suma alegó, que el operador judicial no tuvo en cuenta el interrogatorio de parte, en que la demandante aceptó que recibió asesoría en 2012 y, que la suscripción del formulario fue de manera libre y voluntaria, asimismo, la convocante se trasladó a otro fondo, ratificando su decisión de permanecer en el RAIS, tampoco ejerció sus deberes de consumidor financiero, ya que, no averiguó las condiciones pensionales que tenía desde 1997 e, incluso en el 2012, por el contrario lo que hizo fue confirmar la permanencia en el RAIS, también sufragó aportes voluntarios; igualmente, la convocante podía consultar la Ley 100 de 1993 que es de conocimiento público a la cuál podía acceder; en caso de que se confirme el fallo de primer grado, solicitó que no se le impongan costas.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nidia Aurora Clavijo Plazas estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 23 de julio de 1990 a 30 de junio de 1997, aportando 176 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 16 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de diciembre de 1997; el 19 de septiembre de 2008, se cambió a PROTECCIÓN S.A., efectivo el 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas expedido por



COLPENSIONES<sup>7</sup>, la historia laboral<sup>8</sup> y el reporte de estado de cuenta<sup>9</sup> emitidos por PROTECCIÓN S.A., la historia laboral consolidada<sup>10</sup>, el reporte histórico de movimientos<sup>11</sup> y, la certificación de afiliación<sup>12</sup> elaborados por PORVENIR S.A., los formularios de traslado<sup>13</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup> y, la historia laboral válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>15</sup>.

Clavijo Plazas nació el 13 de agosto de 1967, como dan cuenta su cédula de ciudadanía<sup>16</sup> y, su registro civil de nacimiento<sup>17</sup>.

El 18 de noviembre de 2019, la actora petitionó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. aceptar su traslado al RPM<sup>18</sup>, pedimento negado con oficio de 20 de noviembre siguiente, por la AFP en cita, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez<sup>19</sup> y, con Comunicación de 20 de noviembre de 2019, por COLPENSIONES, arguyendo que el traslado había sido libre y voluntario, además, le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez, tampoco cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010<sup>20</sup>.

<sup>7</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 49 a 64.

<sup>8</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 9 a 34 y, contestación PROTECCIÓN S.A., páginas 30 a 44.

<sup>9</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., páginas 45 a 63.

<sup>10</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PORVENIR S.A., páginas 36 a 41.

<sup>11</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PORVENIR S.A., páginas 42 a 48.

<sup>12</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PORVENIR S.A., página 52.

<sup>13</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., página 29 y, contestación PORVENIR S.A., página 49.

<sup>14</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., páginas 69 a 69.

<sup>15</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., páginas 64 a 67.

<sup>16</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 46 a 47.

<sup>17</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, página 48.

<sup>18</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 69 a 73, 77 y 78 a 82.

<sup>19</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 83 a 84.

<sup>20</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 74 a 76.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00058 01  
Ord. Nidia Aurora Clavijo Plazas Vs. Cospensiones y otras

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

### INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP<sup>21</sup>; (ii) estudio pensional aportado por la demandante<sup>22</sup>; (iii) oficio de 23 de septiembre de 2019 en que PROTECCIÓN S.A. indicó que la mesada pensional de la actora sería de \$2'446.940.00 a los 60 años de edad<sup>23</sup>; (iv) reporte histórico de asesoría de 12 de septiembre de 2012, en que PROTECCIÓN S.A. anotó que se le informó a la accionante sobre la apertura de una cuenta de ahorros voluntarios<sup>24</sup>; (v) constancia de reasesoría de 20 de julio de 2014<sup>25</sup>; (vi) políticas de asesoría para vincular

<sup>21</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 35 a 45.

<sup>22</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 89 a 112.

<sup>23</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente digital, páginas 85 a 88.

<sup>24</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., página 70.

<sup>25</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., página 71.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00058 01  
Ord. Nidia Aurora Clavijo Plazas Vs. Colpensiones y otras

a las personas de PROTECCIÓN S.A.<sup>26</sup>; (vii) comunicados de prensa<sup>27</sup> y; (viii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>28</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Nidia Aurora Clavijo Plazas<sup>29</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 16 de octubre de 1997<sup>30</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

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

<sup>26</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., páginas 74 a 78.

<sup>27</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., páginas 81 a 83 y, contestación PORVENIR S.A., páginas 56 a 58.

<sup>28</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PROTECCIÓN S.A., páginas 79 a 80 y, contestación PORVENIR S.A., páginas 59 a 65.

<sup>29</sup> CD folio 2, audio, min. 07:46, dijo que es Ingeniera Agrónoma, no está pensionada; en 1997, llegó una persona de PORVENIR S.A. a su lugar de trabajo, sugiriendo que el ISS se iba acabar, entonces, de pronto iban a perder sus aportes y lo beneficioso era pasarse al fondo para poder pensionarse, no le hablaron de rendimientos, ni de aportes voluntarios, tampoco le indicaron cómo se iba a pensionar en el ISS; se cambió a PROTECCIÓN S.A. porque cambió de compañía y firmó en ese momento, pero, no hubo asesor; aceptó que firmó el formulario, de manera libre y voluntaria, el cual fue diligenciado por PORVENIR S.A., no recuerda qué preguntas le hicieron para diligenciarlo; tampoco le explicaron que su pensión se podía heredar; no recibía extractos por parte de PORVENIR S.A.; no sabe qué es un bono pensional; cuando se pasó a la otra compañía, a través de PROTECCIÓN S.A. hizo aportes voluntarios, porque, la compañía les permitía hacer ese ahorro y en 2022 retiró una parte de esos ahorros; desconocía los requisitos para pensionarse en el RPM; el 12 de abril de 2012, PROTECCIÓN le asesoró que podía pensionarse, pero, no recuerda bien y eso fue cuando se pasó a otra empresa, donde firmó varios documentos; en 2014, PROTECCIÓN S.A. le indicó que podía pensionarse, pero, no le dijeron mayor cosa; no se acercó con posterioridad averiguar, ni antes de que le faltaran 10 años para pensionarse; en 2019, si empezó a preguntar qué iba a pasar con su pensión.

<sup>30</sup> CD Folio 2, carpeta: contestación PORVENIR S.A., página 49.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>31</sup>; resaltando además, que “...*el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...*”<sup>32</sup>.

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

<sup>31</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>32</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>33</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado,

---

<sup>33</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nidia Aurora Clavijo Plazas en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>34</sup>, razón por la cual se precisará el fallo de primer grado en este aspecto.

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>35</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la

---

<sup>35</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>36</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de

---

<sup>36</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión apelada y consultada.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>37</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente*

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00058 01  
Ord. Nidia Aurora Clavijo Plazas Vs. Colpensiones y otras

**declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social<sup>38</sup>.**

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de imposición de costas para COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>39</sup>.

En el *examine*, respecto de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. se ordenó tener como válida la vinculación de la demandante al RPM como si nunca se hubiera trasladado de régimen, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación inicial al RAIS de la accionante, sin embargo, en dicho acto jurídico la Administradora del RPM y PROTECCIÓN S.A. no actuaron, por ende, no se les puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, en este tema, se confirmará la absolución impartida. Tampoco se impondrán costas en la alzada, pues, no se causaron.

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

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



## RESUELVE

**PRIMERO.- PRECISAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido de 01 de diciembre de 1997 a 31 de octubre de 2008, con motivo de la afiliación de Nidia Aurora Clavijo Plazas con los rendimientos que se hubiere causado, sin que pueda efectuar descuento alguno por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser indexados desde la fecha de su causación hasta la calenda de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- PRECISAR** el numeral tercero de la decisión de primer grado, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Nidia Aurora Clavijo Plazas con los rendimientos que se hubiere causado, sin que pueda efectuar descuento alguno por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser indexados desde la fecha de su causación hasta la calenda de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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



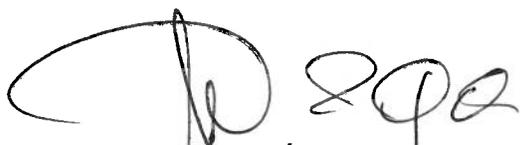
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

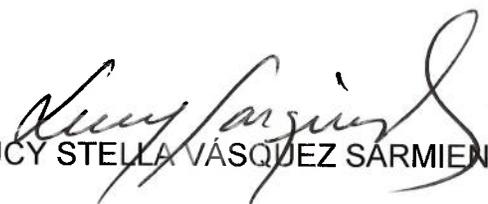
EXPD. No. 023 2020 00058 01  
Ord. Nidia Aurora Clavijo Plazas Vs. Colpensiones y otras

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Se voto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIME ROJAS MOLANO  
CONTRA CASALIMPIA S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del actor, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**



El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente desde 21 de junio de 2016, subsidiariamente, que la vinculación laboral finalizó el 18 de diciembre de 2017, momento en que se encontraba en situación de discapacidad, sin autorización del Ministerio de trabajo para despedirlo, se declare la nulidad e ineficacia de la renuncia presentada o, la existencia de un despido injusto, pues, la obra o labor contratada nunca finalizó; en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual o de mejor jerarquía, subsidiariamente, la indemnización por despido injusto equivalente a los salarios de 19 de diciembre de 2017 a 30 de junio de 2019; los salarios causados de 01 de octubre de 2017 a 30 de junio de 2019 y los que se lleguen a causar hasta que sea reintegrado o, la remuneración de 01 de octubre a 18 de diciembre de 2017; auxilio de cesantías con intereses y, auxilio de transporte de 19 de diciembre de 2017 hasta cuando sea reintegrado; reliquidación de cesantías con intereses de 01 de enero a 18 de diciembre de 2017; primas de servicios de 01 de junio de 2017 a 30 de junio de 2019 hasta cuando sea reintegrado; vacaciones de 19 de diciembre de 2017 hasta su reintegro; reajuste de vacaciones de 12 de diciembre de 2014 a 18 de diciembre de 2017; reembolso de descuentos; moratoria; indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; aportes a seguridad social en pensión; indexación de las indemnizaciones; costas; ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, auxilio de transporte de 01 de octubre a 18 de diciembre de 2017.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de abril de 1959; el 11 de diciembre de 2009, ingresó a laborar a Casalimpia S.A., en el cargo de Técnico de Mantenimiento, bajo la modalidad de contrato de trabajo por obra o labor contratada; en 2017, estaba



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

prestando sus servicios en la sede de la sucursal de Citibank Metrópolis, como trabajador en misión; su salario mensual era de \$900.442.00, que correspondía a \$797.242.00 por sueldo básico y \$102.950.00 como remuneración salarial movible; en agosto de 2017, sufrió un accidente de trabajo en la mencionada sede, al caer por las escaleras generándole fuerte contusión de la cadera derecha, hombro derecho y esguince de tobillo derecho, incapacitado de 15 a 23 de agosto de 2017, a partir de ello, su jefe inmediata Karen Bonilla empezó a asumir conductas temerarias y amenazantes, indicándole que perdería su trabajo si enviaba un reemplazo durante su incapacidad, por lo que, debía laborar así estuviera incapacitado; el 22 de septiembre (sic) siguiente, tuvo que presentarse a trabajar, pese a que continuaba incapacitado; el 21 de septiembre de esa anualidad, su jefe le informó verbalmente que ya no pertenecía a la sede Metrópolis, porque, el cliente pidió cambio de trabajador y le retiró el carné de ingreso; informó a su jefe indicando que no tenía herramienta alguna para entregar; el 01 de octubre de 2017, Casalimpia S.A. dejó de cancelar su salario y prestaciones sociales desde el 22 de septiembre de esa anualidad, sin que existiera renuncia o, despido; todos los días se dirigía a las instalaciones de su empleadora para que lo reubicaran, pero, no recibía respuesta, tampoco lo dejaban ingresar a las instalaciones, ya que, no tenía carné; el 26 de octubre de ese año, solicitó a la enjuiciada información sobre su situación laboral y el pago de salarios, recibiendo respuesta con comunicación de 03 de noviembre siguiente, la convocada le indicó que la vinculación laboral se encontraba vigente, pero, el trabajador no se presentaba a laborar, siendo requerido para hacer un curso de alturas, al cual se negó; nunca recibió notificación de dónde se debía presentar, ni que debía tomar el curso de alturas; el 15 de noviembre de 2017, fue citado a rendir descargos, diligencia



en que explicó que no se había podido presentar a trabajar, porque, desde 30 de septiembre de ese año, no recibía salario; acudió al Ministerio de Trabajo para reclamar sus acreencias laborales, entidad que citó a audiencia de conciliación; el 23 de noviembre siguiente, se acercó a las dependencias de la enjuiciada para entregar la citación; en igual calenda, lo despidieron de forma unilateral alegando justa causa consistente en faltas y ausencias en la compañía, asimismo, le informaron que le cancelarían todas sus acreencias laborales mientras culminaba el proceso administrativo; el 24 de noviembre de 2017, Casalimpia S.A. petitionó al Ministerio de Trabajo la autorización para terminar el contrato de trabajo, con auto de 05 de diciembre siguiente, fue designado el Inspector de Trabajo Carlos Arturo Riveros Martínez para adelantar el trámite de solicitud de autorización de despido; el 06 de diciembre de 2017, fue notificado de dicho trámite, además, el Inspector de Trabajo requirió a la empresa para que allegara al trámite la documentación, so pena de declarar desistida la solicitud; Casalimpia S.A. no entregó la documentación requerida; presentó acción de tutela para la protección del derecho fundamental de mínimo vital, que correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, autoridad que negó el amparo con sentencia de 15 de diciembre de 2017; el 18 de diciembre de esa anualidad, solicitó a la compañía el pago de su remuneración y la solución de su situación laboral; en igual calenda, el apoderado de su empleadora, le indicó que presentara renuncia y con su radicación le pagarían las acreencias laborales hasta ese día, además, que en enero de 2018, lo volverían a contratar con otro cliente para desempeñar las mismas labores; el 18 de diciembre de 2017, presentó su renuncia; en igual calenda, la enjuiciada la aceptó, pero, desde 25 de septiembre de esa anualidad; él anotó que se reservaba el derecho a reclamar



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

cualquier inconsistencia; el 22 de diciembre de 2017, Casalimpia S.A. lo liquidó sin cancelar los salarios de 01 de octubre a 18 de diciembre de 2017, ni cesantías, intereses sobre las cesantías y primas de servicios hasta dicha calenda, le debían vacaciones de 2014 a 2017 por \$1'381.928.00, pero, las calcularon en \$826.226.00, además, descontaron \$120.059.00 por manual de salarios, sin embargo, nunca le cancelaron de más y hubo otra deducción de saldo en rojo por \$72.700.00, que desconoce, en la liquidación faltó la remuneración movable de \$102.950.00; no lo llamaron para el contrato de trabajo de enero de 2018; tampoco era verdad que la obra o labor contratada en Metrópolis finalizara el 26 de septiembre de 2017, pues, terminó el 30 de agosto de ese año; el 23 de octubre de 2018, ingresó a laborar a Gold RH S.A.S., en las labores de mantenimiento de Citibank Metrópolis<sup>1</sup>.

Mediante auto de 10 de septiembre de 2021, el *a quo* remitió el expediente al Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, atendiendo los acuerdos de descongestión<sup>2</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Casalimpia S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, la modalidad contractual, el cargo desempleado por el demandante, el extremo temporal inicial, el

<sup>1</sup> Folios 2 a 22 y 91 a 113.

<sup>2</sup> CD folio 85, carpeta 08 auto remite descongestión.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

accidente de trabajo de agosto de 2017, la manifestación del trabajador que no contaba con herramienta para entregar, la falta de pago de salario y prestaciones sociales, aclarando que no había una prestación efectiva del servicio, la respuesta de 03 de noviembre de ese año, la citación a descargos, la queja presentada al Ministerio de Trabajo, el auto de 05 de diciembre de 2017, la interposición de la acción de tutela cuyo amparo fue negado y, el descuento de saldo en rojo. En su defensa propuso las excepciones de mala fe del demandante, pago, falta de *cusa pretendi* (inexistencia de las obligaciones reclamadas), inexistencia de causas que soporten la demanda y, prescripción<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Jaime Rojas Molano y Casalimpia S.A. existió un contrato de trabajo en la modalidad de obra o labor contratada que inició el 11 de diciembre de 2009 y culminó el 18 de diciembre de 2017, por renuncia del trabajador, vínculo en que aquel desempeñó el cargo de Técnico de Mantenimiento, con un salario de \$900.442.00; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y pago; negó las demás pretensiones; condenó en costas al demandante<sup>4</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

<sup>3</sup> CD Folio 140, carpeta: contestación.

<sup>4</sup> CD y Acta de Audiencia, folios 139 a 140.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jaime Rojas Molano laboró para Casalimpia S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada, vigente de 11 de diciembre de 2009 a 18 de diciembre de 2017, en el cargo de Técnico de Mantenimiento, con un último salario básico de \$797.492.00 y, una sobre remuneración movible de \$102.950.00, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo<sup>5</sup>, el *otrosí* de 14 de marzo de 2016<sup>6</sup>, las instrucciones para sus labores<sup>7</sup>, la liquidación final<sup>8</sup>, las certificaciones laborales emitidas por Recursos Humanos<sup>9</sup>, las planillas de autoliquidación de aportes de agosto a noviembre de 2017<sup>10</sup>, los comprobantes de nómina de enero a febrero y, mayo a septiembre de la última anualidad en cita<sup>11</sup>, la liquidación de vacaciones<sup>12</sup>, la renuncia de 18 de diciembre de 2017<sup>13</sup> y, su aceptación<sup>14</sup>.

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

## ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

---

<sup>5</sup> Folios 24 a 27.

<sup>6</sup> CD folio 140, pruebas 3, páginas 5 a 7.

<sup>7</sup> Folios 29 a 30.

<sup>8</sup> Folio 67 y, CD folio 140, página 22.

<sup>9</sup> Folios 31 y 70.

<sup>10</sup> CD folio 140, pruebas 3, páginas 7 y 36 a 38.

<sup>11</sup> Folio 12 y CD Folio 140, pruebas 3, páginas 19 a 26.

<sup>12</sup> CD folio 140, pruebas 3, páginas 29 a 34.

<sup>13</sup> Folio 65.

<sup>14</sup> Folio 66.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

E.A.P.D. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>15</sup>, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto<sup>16</sup>.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley<sup>17</sup>.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en*

<sup>15</sup> Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

<sup>17</sup> CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.



*circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”<sup>18</sup>.*

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la sociedad enjuiciada<sup>19</sup>; (ii) cédula de ciudadanía de Rojas Molano<sup>20</sup>; (iii) reporte de accidente de trabajo ante la ARL SURA de 15 de agosto de 2017, dando cuenta que Jaime Rojas Molano perdió el equilibrio en las escaleras de Citibank y, cayó sobre su pie izquierdo, generando dolor e inflamación<sup>21</sup>; (iv) prescripciones médicas de 19 de agosto de 2017, en que el médico tratante ordenó al accionante radiografía de cadera derecha y diclofenaco<sup>22</sup>; (v) comunicaciones de 22 de septiembre de 2017, en que el actor informó a Casalimpia S.A. – Citibank que no tenía herramientas o insumos para entregar, que ya no pertenecía al contrato de Citibank, que su último servicio lo prestó en la sucursal de Avenida El Dorado y, constancia de entrega de la tarjeta de acceso<sup>23</sup>; (vi) control del departamento de mantenimiento técnico locativo de Jaime Rojas Molano, de igual calenda, en que aparece que estuvo el 22 de septiembre de 2017 en la sucursal de Avenida El Dorado<sup>24</sup>; (vii) citas asignadas por la ARL SURA el 29 de septiembre de 2017, en que se anotó como diagnóstico contusión de hombro y brazo, ordenando 05 sesiones de fisioterapia<sup>25</sup>; (viii) oficio de 17 de octubre de esa anualidad, en que la enjuiciada citó al actor a presentarse en la oficina, pues, desde el 28 de septiembre anterior, se había ausentado sin justificación, documento remitido a la dirección del

<sup>18</sup> En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

<sup>19</sup> Folios 114 a 118 y 121 a 135.

<sup>20</sup> Folio 23.

<sup>21</sup> CD folio 140, pruebas 1, página 8.

<sup>22</sup> Folios 33 a 35.

<sup>23</sup> Folio 36 y, CD Folio 140, pruebas 1, página 10.

<sup>24</sup> Folio 37.

<sup>25</sup> Folios 38 a 41.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

demandante, carrera 3B N° 7 - 34, anotando que no había sido posible comunicarse a los teléfonos registrados en la hoja de vida, además, aparece nota de devolución, ya que, en la dirección habían indicado que no conocían al actor<sup>26</sup>; (ix) comunicación de 26 de octubre de ese año, en que el convocante petitionó a la demandada información sobre el pago de sus prestaciones sociales, pues, no había recibido suma alguna desde 22 de septiembre, fecha en que Karen Bonilla la Supervisora del Contrato de Citibank le indicó que no pertenecía más ha dicho convenio, adicionalmente, solicitó se le definiera su situación<sup>27</sup>; (x) oficio de 02 de noviembre de 2017, en que la empresa accionada reiteró a Jaime Rojas Molina que debía comparecer de manera urgente para ubicarlo en un frente de trabajo, comunicación dirigida a la dirección carrera 3B N° 7 – 34, con anotación de devolución, porque, la persona no recibía el documento al no saber su contenido<sup>28</sup>; (xi) respuesta de 03 de noviembre de esa anualidad, en que Casalimpia S.A. indicó que el contrato de trabajo estaba vigente, pues, hubo un cambio de frente de trabajo por solicitud del cliente comercial, por ende, a partir de 23 de septiembre siguiente, el trabajador se debía presentar en las instalaciones administrativas de la empresa, incluso él había asistido a reunión en el área jurídica de 25 de septiembre de dicho año, en que le confirmaron que se le asignaría un nuevo frente de trabajo, posteriormente, le habían indicado que se debía practicar exámenes para el curso de alturas, ya que, se requería el curso actualizado, petición a la que él se había negado sin volver a presentarse a la compañía, configurando ausencias injustificadas desde 27 de septiembre, tampoco procedía pago alguno, ya que, no había finalizado el vínculo, no habido prestación efectiva del servicio desde esa calenda, pese a que en reiteradas oportunidades se le

<sup>26</sup> CD folio 140, pruebas 1, página 12.

<sup>27</sup> Folio 42.

<sup>28</sup> CD folio 140, pruebas 1, páginas 14 a 19.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

enviaron comunicaciones para que se presentara en el área de mantenimiento<sup>29</sup>; (xii) correo electrónico de 03 de noviembre de 2017, en que la sociedad accionada solicitó al actor que se presentará en la empresa el siguiente día 07<sup>30</sup>; (xiii) comunicaciones de 07 de noviembre de 2017, en que la sociedad demandada solicitó al convocante que se presentará para reubicarlo y, lo citó a descargos, remitidas al correo electrónico [jairojas\\_59@hotmail.com](mailto:jairojas_59@hotmail.com)<sup>31</sup>; (xiv) respuesta a los correos electrónicos anteriores de igual calenda, en que Jaime Rojas Molano indicó que el 22 de septiembre de 2017 se le había anunciado la terminación del contrato al que fue asignado acuerdo Citibank, desde esa fecha había solicitado el pago de su liquidación, por ello, aportaba cálculo realizado por la Universidad Nacional<sup>32</sup>; (xv) comunicación de 08 de noviembre de ese año, en que Casalimpia S.A. le reiteró al actor que el contrato se encontraba vigente y se le había requerido en varias ocasiones para reubicarlo, sin embargo, no se había ejecutado la prestación personal del servicio dada su ausencia injustificada<sup>33</sup>; (xvi) diligencia de descargos de 15 de noviembre de 2017, en que al accionante se le hicieron las siguientes preguntas: “PREGUNTA: ¿Indique cuándo fue la última vez que se presentó a laborar a Casalimpia S.A.? RESPUESTA: El día 26 de septiembre de 2017, el día 22 de septiembre de 2017 fue el último día que estuve en el contrato CITIBANK. 3. PREGUNTA: ¿Indique si Casalimpia S.A. le ha requerido para notificarle ubicación de puesto de trabajo? RESPUESTA: Si claro. 4. ¿Indique cuántas Notificaciones se le han remitido por parte de Casalimpia S.A. a su dirección de notificaciones, requiriéndolo para notificarle su ubicación laboral? RESPUESTA: Dos notificaciones. 5. PREGUNTA: ¿Indique si efectivamente usted recibió las notificaciones remitidas por Casalimpia S.A.? RESPUESTA: Si claro, en mi residencia. 6. PREGUNTA: ¿Indique en qué fecha se presentó usted a las instalaciones de la Compañía (CASALIMPIA SA) luego de recibir las

<sup>29</sup> Folios 43 y, CD Folio 140, pruebas 1, páginas 20 a 21.

<sup>30</sup> CD Folio 140, pruebas 1, página 22.

<sup>31</sup> CD Folio 140, pruebas 1, páginas 23 y 32.

<sup>32</sup> CD folio 140, pruebas 1, páginas 25 a 31.

<sup>33</sup> CD folio 140, pruebas 1, página 34.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EMP.D. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

notificaciones de ubicación y requerimiento? RESPUESTA: Hasta hoy 15/11/2017, a las 08:15 am. 7. PREGUNTA: ¿Indique sí o no usted, tenía incapacidades, era acreedor de calamidades domésticas o impedimentos que justifiquen las ausencias presentadas desde el día 26 de septiembre de 2017? RESPUESTA: No solo controles médicos normales nada de incapacidades, impedimentos no. (...) 10. PREGUNTA: ¿Indique por qué solo hasta el día de hoy, usted se presentó a las instalaciones de Casalimpia S.A.? RESPUESTA: Pues, porque no contaba con el tiempo necesario y el dinero para transportes ya que desde el 30 de septiembre de 2017 no recibo salario<sup>34</sup>; (xvii) solicitud de 21 de noviembre de ese año, en que la enjuiciada petitionó al Ministerio de Trabajo autorización para terminar el contrato de trabajo de Jaime Rojas Molano de manera unilateral y con justa causa<sup>35</sup>; (xviii) citación a audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo de 22 de noviembre de 2017, entregada el siguiente día 24<sup>36</sup>; (xix) carta de terminación del contrato del día 23 de los referidos mes y año, en que Casalimpia S.A. informó al accionante que daba por terminado de contrato de trabajo por el incumplimiento grave de las obligaciones al no presentarse a trabajar, desvinculación que se haría efectiva a partir de la autorización del Ministerio de Trabajo<sup>37</sup>; (xx) acta de no acuerdo de 28 de noviembre de 2017, emitida por la Inspectora RCC13 del Ministerio de Trabajo<sup>38</sup>; (xxi) comunicación de 05 de diciembre de 2017, en que el Inspector de Trabajo 5 del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá, solicitó a la empresa convocada allegar los diagnósticos médicos de actor, calificación de PCL, resumen de incapacidades con la finalidad de estudiar la autorización de despido<sup>39</sup>; (xxii) fallo de tutela de 15 de diciembre de esa anualidad, proferido por el Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo de los derechos

<sup>34</sup> Folios 44 a 46.

<sup>35</sup> Folios 47 a 50.

<sup>36</sup> Folios 28 y 51.

<sup>37</sup> Folios 52 a 53.

<sup>38</sup> Folios 54 a 55.

<sup>39</sup> Folios 57 a 58.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

fundamentales del accionante<sup>40</sup>; (xxiii) escrito de fecha 18 de diciembre de 2017, en que Jaime Rojas Molano manifestó que renuncia al cargo que venía desempeñando como técnico de mantenimiento y, se reservaba el derecho a reclamar cualquier inconsistencia en el pago de su liquidación<sup>41</sup>; (xxiv) aceptación de la renuncia de igual calenda, en que la enjuiciada indicó que la decisión voluntaria de terminar el vínculo laboral se entendería desde el último día laborado 26 de septiembre de 2017<sup>42</sup>; (xxv) solicitudes de 22 de enero y 03 de mayo de 2018, en que Rojas Molano petitionó al Ministerio de Trabajo copia del trámite administrativo, pues, lo habían hecho presentar la renuncia, sin autorización de dicho ministerio<sup>43</sup>; (xxvi) respuesta de 30 de mayo siguiente, en que el Ministerio de Trabajo informó al accionante que se había avocado conocimiento del trámite de autorización de despido, había solicitado a la empresa allegara unos documentos pero, guardó silencio<sup>44</sup>; (xxvii) reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, que da cuenta que Jaime Rojas Molano cuenta con 709 semanas aportadas de 25 de octubre de 1976 a 31 de diciembre de 2017<sup>45</sup> y; (xxviii) constancia de la ARL SURA de 18 de noviembre de 2020, que da cuenta que el caso de Rojas Molano fue cerrado por evolución en el tratamiento médico o, alta del equipo médico<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> Folios 60 a 64.

<sup>41</sup> Folio 65.

<sup>42</sup> Folio 66.

<sup>43</sup> Folios 69 y 71.

<sup>44</sup> Folio 72.

<sup>45</sup> Folios 73 a 79.

<sup>46</sup> CD folio 140, pruebas 4, página 28.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de Casalimpia S.A.<sup>47</sup> y, de Jaime Rojas Molano<sup>48</sup>, asimismo los testimonios de José Luis Padilla González<sup>49</sup> y Hernando José Torres Brango<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> CD Folio 138, min. 35:29, dijo que la empresa no contaba con autorización para desvincular o terminar el contrato de trabajo de Jaime Rojas Molano, pero, él presentó renuncia voluntaria, por tanto, no existió una terminación del contrato de trabajo por parte de la compañía y, si bien se radicó solicitud de permiso para despedirlo ante el Ministerio de Trabajo, sin embargo, el trabajador renunció después; la empresa no tiene la política que los trabajadores renuncien; no es necesario ingresar con un carnet a las instalaciones de la compañía.

<sup>48</sup> CD Folio 138, min. 42:40, aceptó que suscribió un contrato de obra o labor contratada el 11 de diciembre de 2009, también haber firmado un otrosí para desempeñarse en Citibank, pero, aclaró que fue el mismo día, no en el 2016, al ponerle de presente el otrosí, admitió que es su firma, sin embargo, no recuerda haberlo suscrito; aceptó que el 22 de septiembre de 2017, presentó una carta entregando el puesto de trabajo, porque, le indicaron que ya no hacía parte del contrato de Citibank, para que se dieran cuenta que todo estaba normal, además, claramente decía que era por cambio de puesto de trabajo; la última vez que prestó servicios fue el 23 de septiembre de ese año, luego, empezó a aventurar para que le dijeran dónde lo iban a ubicar, pero, no tuvo respuesta alguna; no presentó carta de renuncia, sino que se hizo porque el Doctor Hernando Torres Brango le indicó que lo iban a ubicar a un puesto de trabajo, sin embargo, nunca lo mandaron ni a la empresa ni a ninguna parte, entonces, su renuncia no fue voluntaria, sino por necesidad y coacción del doctor a las promesas que le hizo, ya que, le prometió que al mes, el 18 de enero, lo volvieran a contratar y ese día, 18 de diciembre, le iban a pagar su liquidación, porque, no podía tener dos contratos, sino que había que terminarlo y no le podían cancelar la liquidación, ya que, el Ministerio de Trabajo aún no lo había autorizado; empezó a recibir comunicaciones de Casalimpia después de 23 de noviembre, cuando presentó un derecho de petición, después de eso le llegaron como 03 comunicaciones; aceptó que sufrió un accidente de trabajo el 17 de agosto de 2017, el cual fue leve y tuvo esguince de tobillo, luxación en la cadera y hombro derecho, de éste todavía tiene secuelas, no fue calificado por la ARL SURA, le ordenaron 10 terapias después del accidente, a las que fue como a 06 o 07, porque, no tenía recursos para ir y cómo no lo reubicaban, ni le pagaban; nunca se le ordenó hacer un curso de alturas, pues, no le comunicaron ni por escrito, ni verbalmente la dirección dónde tenía que ir, ni el funcionario al que tenía que presentarse, nada; dijo que no le informaron que iba a haber un puesto de trabajo, simplemente le indicaron que el cliente había pedido cambio, pero, cómo tuvo que entregar el celular de la empresa no tuvo comunicarse con los ingenieros, pero, nunca le dijeron que lo iban a reubicar o, dónde tenía que llegar o a qué horas; se presentó el 05 de octubre de 2017, solicitando su reubicación y el 18 de diciembre siguiente, día en que renunció; al preguntársele porque en los descargos indicó que se presentó hasta el 15 de noviembre, indicó que era así, pues, se presentó después de que radicó el derecho de petición, porque, lo hacían ir allá y no tenía ni para el transporte o el almuerzo, ya que, no le volvieron a pagar suma alguna después de septiembre, nadie le daba trabajo y con la renuncia coaccionada renunciaba a sus derechos, incluso pensionales porque tenía 59 años de edad; aceptó que trabajó con GOLD RH con posterioridad por un año.

<sup>49</sup> CD Folio 140, min. 06:20, depuso que fue compañero de trabajo del actor de 2015 a 2017, en Casalimpia, en el banco Citibank; el demandante sufrió un accidente de trabajo, a partir de allí, estuvo incapacitado, eso le comentó aquel o, le decía que trabajaba con problemas en la cadera y el hombro debido a la caída que tuvo, empezó a presentar problemas de salud; le consta la incapacidad porque se anotó en la minuta, incluso laboró incapacitado porque no mandaban un reemplazo; la jefe era Karen Bonilla, quien le indicó al accionante que se presentará, pues, eso le contó Jaime Rojas Molano; el convocante era un buen trabajador, colaborador y se desempeñaba muy bien en el trabajo en equipo; nunca le hicieron llamados de atención en su presencia; los motivos de la desvinculación, no los conoce bien, pero, el actor le comentó que los problemas empezaron desde el accidente, se imagina que por las secuelas; la empresa tenía la política de que uno renunciaba, le pagaban a los 15 o 20 días la liquidación, luego, le hacían otro contrato; el deponente renunciaba y volvía a ingresar, así fue de 2014 a 2018, se retiró porque le iba mejor de independiente; veía al actor en el trabajo esporádicamente.

<sup>50</sup> CD folio 140, min. 27:10, manifestó que él era analista jurídico de la enjuiciada; en septiembre de 2017, el jefe inmediato hizo varios reportes por presuntos incumplimientos del actor, recuerda que todo se originó por un cambio que el cliente solicitó, entonces, se llamó a Rojas Molano para reubicarlo, para lo cual requería una actualización del curso de alturas, lo que le causó molestias al trabajador y se ausentó prolongadamente, no había prestación personal, entonces, a él le dieron el caso y, él le hizo varios requerimientos formales al demandante, los primeros era para darle una oportunidad, luego, fueron más disciplinarios, se citó a descargos que se hicieron en noviembre, teniendo en cuenta todos los elementos que se recaudaron en ese proceso disciplinario, se decidió terminar el contrato, supeditada a la autorización del Ministerio de trabajo para brindar todas las garantías posibles, también hubo actuaciones de carácter administrativo, una conciliación ante el Ministerio de Trabajo, tuvo contacto hasta el momento en que Rojas Molano renunció; le llamó mucho la atención que el convocante, llegó y le dijo doctor voy a radicar esto, esta es mi renuncia; Jaime Rojas Molano ya venía con un documento previamente elaborado, no había motivación alguna y que se reserva el derecho a reclamar, también le pidió que le ayudara con la liquidación, entonces, le aceptaron la renuncia y se le consignó la liquidación; la empresa requirió varias veces al accionante para que se presentará, pero, éste no quiso, incluso esta situación quedó evidenciada en la diligencia de conciliación por parte de la inspectora de trabajo.



Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el 15 de agosto de 2017 Jaime Rojas Molano sufrió un accidente de trabajo que le produjo esguince de tobillo izquierdo y, luxación de cadera y hombro derecho, como dan cuenta el reporte del *in suceso*<sup>51</sup> y las prescripciones médicas de 19 de agosto de 2017<sup>52</sup>, sin embargo, no se acreditó la debilidad manifiesta que aduce el accionante, ya que, no se evidencia que al momento de la terminación del vínculo contractual laboral - 18 de diciembre de ese año -, se encontrara en desarrollo de algún tratamiento médico, existieran incapacidades médicas o, se hubiera emitido calificación porcentual de disminución física por autoridad competente, tampoco, que se le hubiese concedido incapacidad alguna, por el contrario, el caso fue cerrado por alta médica de la ARL SURA, según se colige de la constancia de 18 de noviembre de 2020.

Y, aunque la enjuiciada en principio solicitó al Ministerio de Trabajo autorización para terminar el contrato de trabajo del convocante, tal circunstancia no acredita que éste se encontrara en estado de debilidad manifiesta, adicionalmente, la documentación aportada tampoco demuestra padecimiento de situaciones de salud que impidieran sustancialmente al demandante el desempeño de sus labores en condiciones regulares, ni que hubiera sido el motivo de la terminación del contrato de trabajo o, que fuera por razones discriminatorias, por el contrario, la decisión de finalizar el vínculo provino del actor, a través de la presentación de su renuncia. En este orden, Jaime Rojas Molano no demostró un estado de debilidad manifiesta por condición de salud que ameritara protección, en este

---

<sup>51</sup> CD folio 140, pruebas 1, página 8.

<sup>52</sup> Folios 33 a 35.



sentido, a la finalización del contrato de trabajo el demandante no se encontraba protegido por estabilidad laboral reforzada debido a fuero de salud, siendo ello así, Casalimpia S.A. no estaba obligada a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo o, a esperar decisión administrativa, razones suficientes para concluir improcedente el reintegro pretendido y, las acreencias que de él se derivaran. En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada en este aspecto.

En lo atinente a la terminación del contrato de trabajo, en el *examine*, el acervo probatorio permite colegir que no existió vicio en el consentimiento de Rojas Molano al presentar la renuncia, contaba con plena capacidad para decidir si finalizaba o no la relación laboral, sin que acreditara que el empleador lo obligó a renunciar o ejerció algún tipo de coacción o, que le hizo promesas u ofrecimientos para que dimitiera, lo único que existe sobre el particular es la afirmación de Rojas Molano, en el sentido que fue coaccionado, aseveración que no se tendrá en cuenta, en tanto, carece de respaldo probatorio, y, nadie se puede beneficiar de sus propias afirmaciones, en este orden, la renuncia fue una determinación propia de su fuero interno, espontánea y voluntaria, por ello, tiene plena validez y eficacia, finiquitando la vinculación contractual laboral el 18 de diciembre de 2017, en este aspecto, se confirmará la decisión consultada.

Siendo ello así, como la finalización del vínculo contractual laboral ocurrió por la renuncia del trabajador, no existió despido alguno, surgiendo improcedente determinar si la obra o labor contratada continuó después de que Rojas Molano renunció. En consecuencia, no proceden las pretensiones de reintegro o, pago de indemnización por



despido injusto, salarios y prestaciones sociales con posterioridad a 18 de diciembre de 2017, ni la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

## PAGO DE ACREENCIAS LABORALES

### **A – Salarios, prestaciones sociales y auxilio de transporte de 01 de octubre a 18 de diciembre de 2017**

En los términos del artículo 127 del CST, el salario se genera como contraprestación directa del servicio y, con arreglo al artículo 140 *ibídem*, el trabajador tiene derecho a percibir la remuneración sin que haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador.

En el *sub lite*, el accionante dejó de prestar sus servicios el 26 de septiembre de 2017, sin que existiera culpa del empleador o, en su defecto éste le hubiera indicado que se abstuviera de prestar el servicio, por el contrario, se acreditó que fue Jaime Rojas Molano, quien decidió no asistir a las instalaciones de la enjuiciada, pues, pese a que Casalimpia S.A. no solo le informó que sería reubicado en otro puesto de trabajo, sino que lo requirió en varias ocasiones, el trabajador se abstuvo de hacer presencia en las instalaciones de la compañía, aduciendo “falta de tiempo” y solo se presentó el 15 de noviembre de 2017, calenda de la diligencia de descargos, además, se le requirió para que actualizara el curso de alturas, pero, tampoco tuvo disposición para hacerlo, situaciones fácticas que se coligen del acta



de la diligencia de descargos<sup>53</sup>, los oficios de 17<sup>54</sup> y 26<sup>55</sup> de octubre, 02<sup>56</sup> y 03<sup>57</sup> de noviembre de esa anualidad.

En este orden, tampoco procede el reconocimiento de salarios de 01 de octubre a 18 de diciembre de 2017, en tanto, no se causaron por la renuencia del trabajador a prestar el servicio, también es inviable el auxilio de transporte petitionado, pues, se otorga en procura de ayudar con los gastos del transporte desde la casa al sitio de trabajo, asimismo, son improcedentes las prestaciones sociales al faltar uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación de servicios personales, en este sentido, se confirmará el fallo consultado.

## **B – Aportes a seguridad social en pensión**

Los aportes pensionales constituyen la fuente de financiación de la prestación jubilatoria, siendo imprescriptibles y comportando derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. En adición a lo anterior, con arreglo al Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, resultando el patrono responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones

---

<sup>53</sup> Folios 44 a 46.

<sup>54</sup> CD folio 140, pruebas 1, página 12.

<sup>55</sup> Folio 42.

<sup>56</sup> Folios 43 y, CD Folio 140, pruebas 1, páginas 20 a 21.

<sup>57</sup> CD Folio 140, pruebas 1, páginas 23 y 32.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

obligatorias, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador.

En el *examine*, se encuentra que la enjuiciada efectuó los aportes a pensión durante la totalidad de la relación laboral de 11 de diciembre de 2009 a 18 de diciembre de 2017, según se colige del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES<sup>58</sup> y, las planillas de autoliquidación de aportes<sup>59</sup>, en este orden, surge improcedente imponer condena alguna.

**D - Reliquidación de cesantías e intereses de 01 de enero a 18 de diciembre de 2017, reajuste de vacaciones de 12 de diciembre de 2014 a 18 de diciembre de 2017 y, de prima de servicios de 01 de junio a 30 de septiembre de 2017.**

La Sala se remite a los términos de los artículos 127<sup>60</sup> y 128<sup>61</sup> del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, sobre elementos integrantes del salario y pagos que no lo constituyen, respectivamente.

<sup>58</sup> Folios 73 a 79.

<sup>59</sup> CD folio 140, pruebas 3, páginas 7 y 36 a 38.

<sup>60</sup> Artículo 127 del CST "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

<sup>61</sup> Artículo 128 *ibidem*, "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

En el *sub lite*, mediante otrosí de 14 de marzo de 2016, las partes pactaron que “durante el encargo en el frente de trabajo CITIBANK COLOMBIA. Usted devengará una **SOBRE REMUNERACIÓN SALARIAL MENSUAL MOVIBLE** de CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS CON CERO CENTAVOS (\$53.990), o la proporción mensual correspondiente por el tiempo efectivamente laborado, suma que se dejará de cancelar cuando termine la labor asignada. // Es preciso manifestarle que el valor de la sobre remuneración podrá ser incrementado, disminuido o cancelado dependiendo de la negociación que se adelante con el cliente en el cual usted se encuentre o vaya a ser asignado”<sup>62</sup>.

Siendo ello así, se colige que la sobre remuneración salarial mensual movable retribuía directamente el servicio prestado por Jaime Rojas Molano en el frente de trabajo de CITIBANK, por ello, debía ser incluida como factor salarial al momento de liquidar las acreencias laborales desde 14 de marzo de 2016.

Revisada las liquidaciones de vacaciones, auxilio de cesantías con intereses y primas de servicios, se encuentra que el salario promedio estaba constituido por el sueldo base de \$797.492.00 y la sobre remuneración de \$102.950.00, en este orden, la enjuiciada efectuó los cálculos y el pago correctamente, sin que sea dable reajuste alguno. En adición a lo anterior, como no existe acreencia laboral que se le adeude al convocante, la Sala se abstiene de estudiar la indemnización moratoria.

## **DESCUENTOS SOBRE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE RESTACIONES**

<sup>62</sup> CD folio 140, pruebas 3, páginas 5 a 7.



Con arreglo a los artículos 59 numeral 1°, 149, 150 y 152 del CST, el empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario y prestaciones en dinero que correspondan al trabajador, sin autorización previa escrita para cada caso o, sin mandamiento judicial, disposiciones que señalan las excepciones, los descuentos permitidos, incluyendo préstamos para vivienda, así como los rubros sobre los que opera la inembargabilidad.

En punto al tema de los descuentos, compensaciones y deducciones, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que, al finalizar la relación laboral, **no se requiere autorización expresa**, rige la autonomía de la voluntad de las partes, porque, desaparece el factor subordinación, entonces, se debe establecer si el descuento es exigible al trabajador<sup>63</sup>.

La Corporación en cita también ha explicado, que existen tres clases de descuentos que el empleador puede hacer sobre salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores *“la primera, todos los descuentos que autorice el juez laboral, pues la intervención de este funcionario garantiza los derechos del trabajador; la segunda, los autorizados por el trabajador, siempre y cuando no se afecte el monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción de éste considerada inembargable, autorización que siempre debe constar por escrito; y la tercera, los descuentos autorizados por la ley”*<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencias de 10 sep. 2003, rad. 21057; CSJ SL, 12 nov. 2004, rad. 20857; CSJ SL, 12 may. 2006, rad. 27278; CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 27425, CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32061, CSJ rad. 38201 de 20 de octubre de 2010, CSJ SL16794-2015, SL19412-2017, entre otras.

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral – en sentencia SL17242-2017, Radicación n.° 51288 del 10 de octubre de 2017.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

En este sentido, en el *examine*, la liquidación final tiene dos deducciones, una por salarios pagados de más por \$120.059.00 y otra por descuento saldo en rojo \$72.200.00, respecto a la primera deducción se encuentra que corresponde a los cuatro días de remuneración que se le sufragaron en septiembre al accionante, pese a que no hubo prestación efectiva del servicio, por ende, procedía su descuento.

Ahora, no obra autorización suscrita libre y voluntariamente por Jaime Rojas Molano para que Casalimpia S.A. descontara el “saldo en rojo”, por ende, procede el reembolso solicitado, en consecuencia, se revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia consultada. Sin costas en las instancias.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia consultada, para en su lugar, **DECLARAR** parcialmente probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y pago, asimismo, **CONDENAR** a Casalimpia S.A. a pagar a Jaime Rojas Molano \$72.200.00 como reembolso del descuento no autorizado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



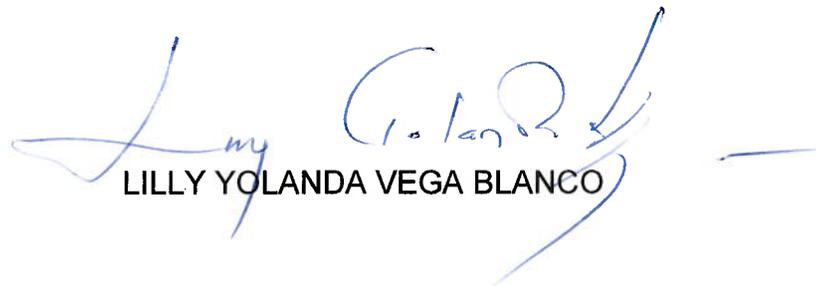
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00513 01  
Ord. Jaime Rojas Molano Vs. Casalimpia S.A.

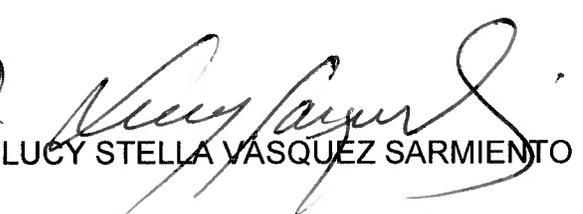
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la decisión consultada en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia.

**TERCERO.-** Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO, PERMISO PARA DESPEDIR – DE RESTAURANTE TÍPICO ANTIOQUEÑO LAS ACACIAS S.A. CONTRA RAFAEL REINELIO BUITRAGO CARDONA. VINCULADO SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA AGROALIMENTARIO - SINALTRAINAL.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

El Tribunal de conformidad con los términos acordados en Sala de Decisión, contenidos en la presente acta, resuelve de plano y emite la siguiente,

**SENTENCIA**



Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del enjuiciado, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad.

## ANTECEDENTES

El Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A. demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Rafael Reinelio Buitrago Cardona, empleado que cuenta con fuero sindical como miembro de la Comisión Estatutaria de Reclamos, además, que la Superintendencia de Sociedades ordenó la apertura del proceso de liquidación judicial de la compañía, en consecuencia, se levante el fuero sindical del enjuiciado, se conceda autorización para despedirlo y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Rafael Reinelio Buitrago Cardona ingresó a laborar al Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido; trabajador que se afilió al Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Agroalimentario – SINALTRAINAL, organización sindical de primer grado y de industria, con personería jurídica; Buitrago Cardona hace parte de la Comisión de Reclamos y, goza de fuero sindical; mediante Auto 2020 – 01 – 521125 de 23 de septiembre de 2020, la Superintendencia de Sociedades ordenó la apertura del proceso de liquidación judicial del Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A., en los términos de la Ley 1116 de 2006, además, nombró a la Doctora Luz Mery Puentes Jarro como Liquidadora; el numeral trigésimo tercero



trigésimo tercero del auto de apertura de la liquidación judicial originó la terminación de los contratos de trabajo, sin perjuicio del correspondiente pago de las indemnizaciones y, en el evento que la sociedad tuviera trabajadores amparados con fuero sindical, la liquidadora debía iniciar las acciones necesarias ante el juez ordinario tendiente a obtener el levantamiento de dicha garantía<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Rafael Reinelio Buitrago Cardona se allanó a la prosperidad de las pretensiones; aceptó la totalidad de los hechos y; no propuso excepciones<sup>2</sup>.

El Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Agroalimentario – SINALTRAINAL, a través de curador *ad litem* indicó que no había razones para oponerse a la solicitud de levantamiento del fuero sindical de Buitrago Cardona<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>1</sup> Documento: 01.

<sup>2</sup> Audio 2, min. 04:19.

<sup>3</sup> Audio 2, min. 09:25



El juzgado de conocimiento autorizó el levantamiento del fuero sindical de Rafael Reinelio Buitrago Cardona, en consecuencia, autorizó su despido, sin imponer costas<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Rafael Reinelio Buitrago Cardona labora para el Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, trabajador afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Agroalimentario – SINALTRAINAL desde 13 de febrero de 2012, además, fue elegido como miembro de la Comisión Estatutaria de Reclamos de dicha organización sindical según Acta de Asamblea de 28 de septiembre de 2019, situaciones fácticas que se coligen de la certificación emitida por SINALTRAINAL<sup>5</sup> y, la constancia de registro de la modificación de la junta directiva de 04 de octubre de la última anualidad en cita<sup>6</sup>, hechos aceptados por el enjuiciado al contestar la demanda.

En este orden, Buitrago Cardona se encuentra protegido por la garantía foral, en los términos del artículo 406 literal d) del CST, circunstancia que además no fue objeto de debate.

---

<sup>4</sup> Audio 2.

<sup>5</sup> Documento: 01, demanda páginas 18.

<sup>6</sup> Documento: 01, demanda páginas 19 a 20.



Mediante Auto 460 – 009999 de 23 de septiembre de 2020, la Superintendencia de Sociedades ordenó la apertura del proceso de liquidación judicial del Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A.<sup>7</sup>; a través de Providencia de 06 de noviembre de 2021, la Superintendencia aprobó el acuerdo de adjudicación de bienes de la sociedad concursada y, con Auto de 08 de febrero de 2022, aprobó la readjudicación de bienes elaborada por la liquidadora, entre ellos, Rafael Reinelio Buitrago Cardona, a quien por los créditos litigiosos, salarios por fuero sindical, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes, le adjudicaron el 0.9499% del inmueble con matrícula inmobiliaria 50 C – 268126, porcentaje equivalente a \$93´279.730.40, advirtió a los acreedores para que manifestaran su no aceptación de la adjudicación correspondiente y ordenó a la liquidadora la presentación de cuentas finales del proceso<sup>8</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

### **PERMISO PARA DESPEDIR**

Con arreglo al artículo 410 del CST “*Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: a) La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del {empleador} durante más de ciento veinte (120) días, y b) Las causales enumeradas*

---

<sup>7</sup> Documento: 01, demanda páginas 9 a 17.

<sup>8</sup> Documento: 38, páginas 12 a 35.



en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”.

A su vez, en los términos del artículo 61 literal e) del CST - subrogado por el artículo 5º de la Ley 50 de 1990 – es justa causa de terminación del contrato de trabajo por el empleador la “...liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento...”.

Y, conforme al artículo 50 numeral 5º de la Ley 1116 de 2006 “La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...)

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan...”.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que mediante Auto 460 – 009999 de 23 de septiembre de 2020 proferido por la Superintendencia de Sociedades se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial del Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A.<sup>9</sup>, situación que impone la terminación de los contratos de trabajo de los empleados, entre ellos, el de Rafael

---

<sup>9</sup> Documento: 01, demanda páginas 9 a 17.



Reinelio Buitrago Cardona con arreglo a los artículos 61 literal e) y 410 del CST y, 50 numeral 5 de la Ley 1116 de 2006.

En este orden, la sociedad demandante acreditó la justa causa para desvincular al accionado, previo levantamiento de la garantía foral, ante la liquidación judicial de la compañía, además, en el trámite liquidatorio, la convocante incluso adjudicó a Buitrago Cardona el porcentaje de un bien inmueble por las acreencias laborales y los créditos litigiosos.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, con arreglo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. 022 2020 00523 01  
FS. Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A.S. Vs. Rafael Buitrago Cardona

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

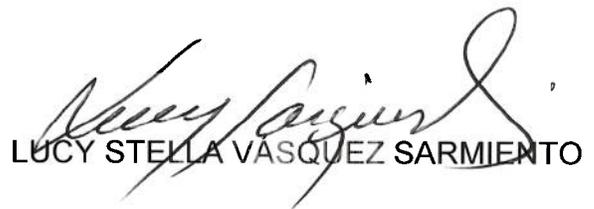
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARGARITA GARZÓN ORJUELA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado a PORVENIR S.A., siendo su voluntad estar afiliada a COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos, cuotas de administración y, demás descuentos realizados, a tramitar su traslado de régimen de forma inmediata, asumir las consecuencias económicas y legales por la falta de información, diligencia y oportunidad en la asesoría de pensiones y, a sufragar las costas; ordenar a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por la AFP, necesarios para tramitar la pensión de vejez; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de octubre de 1964; cotizó al Instituto de Seguro Social – ISS de febrero de 1985 a julio de 1999; el 25 de junio del último año en cita, se trasladó a PORVENIR S.A., pero, solamente firmó el formulario que le entregaron en su lugar de trabajo, sin entender por qué y para qué, ni qué producto estaba tomando, tampoco a qué régimen se estaba vinculando, no le dieron información veraz, oportuna, real y clara para escoger la mejor opción de cuál régimen era más favorable para obtener la pensión; presentó un conflicto de multiafiliación que se dirimió a favor de la AFP, pero, no le informaron sobre ese trámite, ni tuvieron en cuenta su voluntad, tampoco le explicaron hasta qué edad podía cambiar de régimen, en qué consistía la rentabilidad de los fondos privados, ni el monto del capital necesario para pensionarse o, las modalidades pensionales; en enero de 2020 solicitó a PORVENIR S.A. le indicara los trámites para obtener la pensión, la AFP le informó que si seguía



cotizando con el salario de \$2'085.000.00 recibiría una pensión equivalente a un salario mínimo legal vigente; petitionó a la Administradora del RPM el traslado de régimen, negado por faltarle menos de 10 años de edad para pensionarse; el 02 de junio de 2020, solicitó a la AFP el traslado de régimen, le indicara qué información le había brindado, así como la proyección pensional, obteniendo respuesta desfavorable y tampoco le elaboraron la simulación pensional<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora y la solicitud de 02 de junio de 2020. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la convocante y, la solicitud de vinculación con respuesta negativa. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para

---

<sup>1</sup> CD Folio 2, documentos: demanda y contestación.

<sup>2</sup> CD folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A.



regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>3</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 25 de junio de 1999 por Margarita Garzón Orjuela; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones de la demandante, rendimientos financieros y, gastos de administración, debidamente indexados; la Administradora del RPM está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora; declaró no probada las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que como se demostró la demandante fue válidamente afiliada al RAIS, se le brindó información

---

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: contestación de COLPENSIONES.

<sup>4</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>5</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



clara, completa y veraz para su traslado como se exigía en ese momento, además, suscribió el formulario de afiliación documento único exigible en la época para materializar el acto jurídico de traslado, formulario que cumplía los requisitos exigidos por la Superintendencia Bancaria que acredita la asesoría verbal proporcionada por la AFP, entonces, la actuación de la convocante es completamente válida; no existen vicios del consentimiento para invalidar el traslado; además, la accionante tenía la obligación de ilustrarse sobre cada uno de los regímenes, pues, ello no solo era obligación de la AFP; igualmente, Garzón Orjuela podía regresar al RPM, sin embargo, realizó los aportes validando así el traslado. En cuanto a los gastos de administración, la AFP ya los invirtió y se reflejan en los aportes de la accionante, por ende, ya no pueden reembolsarse.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no comparte la interpretación de la operadora judicial sobre el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, pues, no coarta la voluntad del afiliado de trasladarse, por el contrario, se debe aplicar en el asunto la prohibición legal de cambio de régimen cuando le faltan menos de 10 años de edad para pensionarse, además, la jurisprudencia es un criterio auxiliar que no se ajusta al caso en concreto, en tanto, la motivación de la accionante se fundamenta en que su mesada sería inferior en el RAIS, situación que no afecta el deber de información, por ende, se debe revocar la sentencia y absolver a la Administradora del RPM.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00180 01  
Ord. Margarita Garzón Orjuela Vs. Colpensiones y otra

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Margarita Garzón Orjuela estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 08 de febrero de 1985 a 03 de julio de 1999, cotizando 333.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 25 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de agosto de 1999; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada<sup>6</sup>, el extracto de estado de cuenta<sup>7</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>8</sup> y, la certificación de afiliación<sup>9</sup> expedidos por la AFP, el formulario de traslado<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup> y, la historia laboral válida para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

Garzón Orjuela nació el 12 de octubre de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 20 de mayo de 2020, la convocante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación al RAIS y declarara su voluntad de permanecer en el RPM<sup>14</sup>; pedimentos negados con Oficios de igual calenda y del siguiente día 22, bajo el argumento que su vinculación al RAIS había sido libre y voluntaria conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, además, le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 30 a 43 y, contestación PORVENIR S.A., páginas 35 a 45.

<sup>7</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 25 a 29.

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 46 a 61.

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., página 62.

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 24 y, contestación PORVENIR S.A., página 65.

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 70 a 77.

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., página 69.

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 14.

<sup>14</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 44 y 46 a 47.

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 45 y 51 a 52.



El 02 de junio de 2020, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. el formulario de traslado, el soporte de asesoría, la simulación pensional y, la nulidad y/o ineficacia del traslado<sup>16</sup>; con comunicación sin fecha, la AFP remitió copia del formulario, le indicó a la actora que su mesada pensional sería de \$877.803.00 a los 57 años de edad, también le informó que la asesoría fue completa y adecuada de manera verbal, además, los promotores contaban con la capacitación suficiente para informar sobre las diferencias de los regímenes pensionales, por último, le explicó que solo los Jueces de la República tenían la facultad para declarar la ineficacia de traslado<sup>17</sup>.

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

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

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

---

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 18.

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 19 a 23.



de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP<sup>18</sup>; (ii) estudio pensional aportado por la demandante<sup>19</sup>; (iii) comunicación de 29 de octubre de 2010, en que PORVENIR S.A. le indicó a la Fundación Universidad La Sabana que algunos empleados entre ellos, Margarita Garzón Orjuela requerían una asesoría adicional, pues, estaban cerca a que les faltaran menos de 10 años para pensionarse<sup>20</sup>; (iv) simulación pensional de 13 de octubre de 2021, en que la AFP indicó que la pensión de la actora ascendería a \$908.526 a los 57 años de edad<sup>21</sup>; (v) comunicados de prensa<sup>22</sup> y; (vi) concepto de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>23</sup>. También se recibió los interrogatorios de parte de Margarita Garzón Orjuela<sup>24</sup> y del Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>25</sup>.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento: demanda, páginas 59 a 62.

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 48.

<sup>20</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 63 a 64.

<sup>21</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 66 a 68.

<sup>22</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 78 a 80.

<sup>23</sup> CD Folio 2, documento: contestación PORVENIR S.A., páginas 81 a 87.

<sup>24</sup> CD folio 2, audio 2, min. 06:04, dijo que es Tecnóloga en Sistemas, el 25 de junio de 1999 firmó el documento del traslado, pero, no verificó el formulario, porque, llegó una persona de recursos humanos y le dijo que debían suscribir el documento y ya, ella al día siguiente salía a licencia de maternidad, pues, su hija nació al día siguiente, entonces, estaba dejando todo listo y le dijeron firme y ya; no fue al fondo a verificar su estado pensional, porque no había visto la necesidad de preguntar por su pensión; no le indicaron que su prestación se financiaba con los dineros que había en su cuenta de ahorro individual; le llegaron unos extractos a su correo; no le dieron asesoría ni nada, solo le entregaron el documento que le llevó la persona de recursos humanos con otra; no sabe nada del RAIS, bueno de PORVENIR S.A. sabe que esta pensionando con el mínimo a las personas que no tienen un gran monto, eso lo escuchó de unas compañeras de la universidad, quiere regresar a COLPENSIONES, porque, algunas personas que se han estado pensionando tienen una mesada de un mínimo y a ella no le alcanzaría para vivir; no le han dicho cuánto sería su mesada pensional en los regímenes, pero, sabe que en COLPENSIONES sería más alta que en PORVENIR S.A.; no sabe cuáles son los beneficios para sus hijos en la AFP.

<sup>25</sup> CD folio 2, audio 2, min. 14:34, dijo que PORVENIR S.A. no tiene soportes físicos de la asesoría, pero, el personal estaba capacitado para brindar la información; al momento de la afiliación, se le dio a la accionante toda la información para su vinculación, no estuvo presente al momento de la asesoría; se envió una comunicación al empleador para que informará a los trabajadores que estaban cerca de que les faltaran 10 años para trasladarse, pero, no sabe si el empleador transmitió a la accionante la información, pues, era una campaña de contactar primero a los empleadores; el formulario tenían los datos que se requerían en ese momento; en 2020, le informaron a la demandante que estaba multivinculada, trámite que se realiza entre entidades.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de junio de 1999<sup>26</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE LA DECISIÓN ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INDORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS 5 DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”.*

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

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

<sup>26</sup> CD Folio 2, documento: demanda, página 24 y, contestación PORVENIR S.A., página 65.

<sup>27</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...***<sup>28</sup>.

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

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

---

<sup>28</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>29</sup>.

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

---

<sup>29</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Margarita Garzón Orjuela en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>30</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se estudia a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad y actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



para alcanzar la edad de pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>31</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>32</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, se confirmará la decisión de primer grado y, se adicionará la sentencia apelada y consultada en cuanto a la indexación aplicada a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se estudia a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00180 01  
Ord. Margarita Garzón Orjuela Vs. Colpensiones y otra

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A., fondo en que la demandante se encuentra afiliada, devolver a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones y, rendimientos financieros, asimismo, gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; la Administradora del RPM debe recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada, conforme a lo expuesto en precedencia.



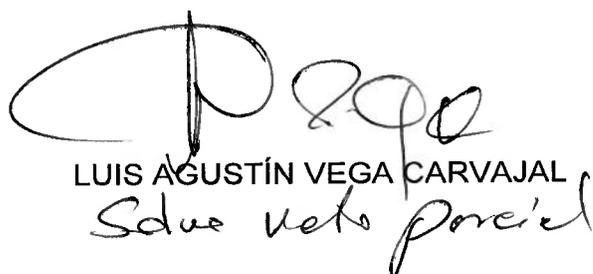
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00180 01  
Ord. Margarita Garzón Orjuela Vs. Colpensiones y otra

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sdne veto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SAMUEL SÁNCHEZ TRUJILLO CONTRA TEXAS PETROLEUM COMPANY, MATRIZ DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO CHEVRON TEXACO PETROLEUM COMPANY.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare su derecho a recibir de Texas Petroleum Company el mayor valor de su pensión compartida, en junio de cada año, en consecuencia, se reconozca dicho mayor valor en forma retroactiva desde 01 de junio de 2014, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de junio de 1950; laboró para Texas Petroleum Company de 10 de julio de 1981 a 31 de diciembre de 2006, mediante contrato de trabajo que terminó por mutuo acuerdo, después de 25 años y 08 meses; a 29 de julio de 2005 contaba con 55 años de edad y 24 años de trabajo, calenda de entrada en vigencia del Acuerdo 01 de 2005 (sic); su empleador ofrecía un manual de beneficios extralegales dentro de los que se estableció a partir de 01 de enero de 1993, que los hombres entre 55 y 60 años de edad que hubieran laborado 20 años tendrían derecho a una pensión de jubilación; el 02 de junio de 2005, causó su derecho a la prestación jubilatoria voluntaria, *data* en que alcanzó 55 años de edad y había laborado más de 20 años, por lo que, la enjuiciada le reconoció la prestación económica, a partir de 01 de enero de 2007, en cuantía de \$10'842.500.00, por 14 mesadas pensionales; mediante Resolución GNR 37782 de 11 de febrero de 2014, COLPENSIONES le otorgó la pensión de vejez, de carácter compartido, en cuantía de \$11'607.115.00, desde esa anualidad, por trece mesadas al año; en junio de 2014 Texas Petroleum Company canceló \$2'457.578.00 por mesada catorce, quedando como deuda \$9'240.000.00, tampoco ha sufragado el mayor valor de la mesada catorce de junio de 2015 a junio



de 2019; con Comunicación de 16 de enero de 2020, la demandada se negó a pagar la totalidad del mayor valor de la mesada catorce<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Texas Petroleum Company, matriz del establecimiento de comercio Chevron Texaco Petroleum Company, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor, la existencia de un contrato de trabajo, los extremos temporales de iniciación y terminación, el tiempo laborado por el actor, la edad de éste a 29 de julio de 2005, la calenda en que causó la pensión de jubilación extralegal, el reconocimiento pensional, el otorgamiento de la prestación de vejez por COLPENSIONES, la suma cancelada en junio de 2014 y, la comunicación de 16 de enero de 2020. En su defensa propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, prescripción e, innominada<sup>2</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Samuel Sánchez Trujillo tiene derecho a que la demandada le continúe pagando íntegramente la mesada catorce por ser un derecho adquirido que hace parte del mayor valor a su cargo, entre la pensión reconocida por COLPENSIONES y la otorgada por aquella; condenó a Texas Petroleum Company, matriz del

<sup>1</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 101 a 119 y, subsanación, páginas 126 a 144.

<sup>2</sup> Documento: 03, contestación, páginas 1 a 14.



establecimiento de comercio Chevron Petroleum Company a conceder y pagar al accionante la mesada catorce adicional de junio, a cancelar como retroactivo \$57'461.377.00, que corresponde a las diferencias insolutas entre 2017 y 2020; diferencias que deben ser pagadas debidamente indexadas desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago; condenó a la enjuiciada a continuar sufragando la mesada catorce en forma total, mientras conserve el actor la calidad de pensionado; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con los derechos causados con anterioridad a 19 de febrero de 2017 y, no probados los restantes en cuanto no enervaron las pretensiones de la demanda; impuso costas a la convocada<sup>3</sup>.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, la enjuiciada interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, la improcedencia del pago de la mesada adicional, porque, entiende que es algo complementario, por ende, debe seguir la misma suerte que la mesada ordinaria, lo accesorio sigue igual suerte de lo principal, siendo ello así, la empresa ha cancelado la diferencia entre la mesada reconocida por COLPENSIONES y la que venía sufragando, según dan cuenta los comprobantes de nómina de 2017 a 2019, en este orden, considera que jurídicamente es el mayor valor que debe cancelar tanto como mesada ordinaria como catorce, correspondiendo al mismo monto, adicionalmente, la mesada catorce

---

<sup>3</sup> Audio y acta de audiencia.



sigue el mismo patrón que la ordinaria, criterio que fundamenta en los Decretos 3041 de 1966 y 758 de 1990, que refieren la compartibilidad consiste en que el patrono cancela el mayor valor si lo hubiere con la que reconozca el ISS o COLPENSIONES, entonces, es la diferencia entre las dos prestaciones, ese mayor valor es el que se compromete a pagar y, fue lo que Chevron Petroleum Company efectuó, existiendo pago total, asimismo, la jurisprudencia ha explicado que si la prestación se causa con posterioridad a 31 de julio de 2005 procede el reconocimiento de 13 mesadas y el empleador solo sufragaría la diferencia, igualmente, no se hizo pacto o acuerdo alguno de sufragar la totalidad de la mesada, sino solo la diferencia o mayor valor por mesada catorce, en consecuencia, solicitó revocar la sentencia apelada y, absolverla del pago de la mesada adicional, indexación y, costas<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Samuel Sánchez Trujillo laboró para Texas Petroleum Company, mediante contrato de trabajo vigente de 10 de junio de 1981 a 31 de diciembre de 2006, vínculo que finalizó por mutuo acuerdo entre las partes; empleadora que reconoció al extrabajador pensión de jubilación voluntaria, a partir de 01 de enero de 2007, en cuantía de \$10'842.500.00, acordando que *“como se trata de una pensión compartida con el ISS, al momento de cumplir los requisitos exigidos por dicho instituto para el reconocimiento de la misma el señor SAMUEL SÁNCHEZ TRUJILLO se obliga a gestionar ante el ISS dicha pensión y la Empresa continuará pagando, únicamente la diferencia si existiere entre el valor reconocido*

---

<sup>4</sup> Audio y acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2020 00071 01  
Ord. Samuel Sánchez Trujillo Vs. Chevron Petroleum Company

por el ISS y el valor que venía reconociendo la Empresa”; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo<sup>5</sup>, el acuerdo suscrito el 15 de diciembre de 2006<sup>6</sup>, los comprobantes de nómina de junio de 2017 a diciembre de 2019<sup>7</sup>, el reporte de nómina de 01 de junio de 2007 a 31 de agosto de 2018<sup>8</sup> y, el acumulado de pagos de nómina de enero de 2014 a febrero de 2021<sup>9</sup>.

Sánchez Trujillo nació el 02 de junio de 1950, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>10</sup>.

Mediante Resolución GNR 37782 de 11 de febrero de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES otorgó al demandante pensión de vejez, a partir de 02 de junio de 2010, en cuantía de \$10'386.095.00, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, prestación concedida por trece mesadas anuales, liquidada sobre 1652 semanas, un IBL de \$11'540.106.00 y una tasa de reemplazo de 90%<sup>11</sup>.

La convocada ha sufragado el mayor valor de las mesadas ordinarias, además, ha cancelado parcialmente la mesada adicional de junio desde 2014<sup>12</sup>, como dan cuenta los comprobantes de nómina de junio de 2017

<sup>5</sup> Documento: 01, expediente digital, página 5.

<sup>6</sup> Documento: 01, expediente digital, página 6 y, 03, contestación, página 75.

<sup>7</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 24 a 32.

<sup>8</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 33 a 47.

<sup>9</sup> Documento: 03, contestación, páginas 68 a 74.

<sup>10</sup> Documento: 01, expediente digital, página 4.

<sup>11</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 19 a 23 y, 03, contestación, páginas 79 a 83.

<sup>12</sup>

AÑO	VALOR CANCELADO
2014	\$2'457.578.00
2015	\$2'547.525.00
2016	\$2'719.992.00
2017	\$2'876.392.00



a diciembre de 2019<sup>13</sup>, el reporte de nómina de 01 de junio de 2007 a 31 de agosto de 2018<sup>14</sup> y, el acumulado de pagos de nómina de enero de 2014 a febrero de 2021<sup>15</sup>.

El 04 de septiembre de 2014, el accionante solicitó a Chevron Petroleum Company el reconocimiento y pago de la totalidad de la mesada catorce o adicional<sup>16</sup>, pedimento negado con Comunicación de 03 de octubre siguiente, bajo el argumento que la pensión es compartida y su valor no puede ser superior a la mesada ordinaria, por ende, solo puede asumir una cuantía y, no un valor diferente al que reconoce conforme a la ley<sup>17</sup>. El 07 de enero de 2020, Sánchez Trujillo nuevamente petitionó a la enjuiciada el pago de la mesada catorce en su totalidad como mayor valor<sup>18</sup>, negada con Oficio de 16 de enero siguiente, arguyendo que en el acuerdo suscrito por las partes nada se dijo sobre beneficio extralegal alguno, sino que se remitieron al contenido de la ley que establece el mayor valor<sup>19</sup>.

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

### MESADA ADICIONAL DE JUNIO

2018	\$2'994.036.00
2019	\$3'089.240.00
2020	\$3'206.637.00

<sup>13</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 24 a 32.

<sup>14</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 33 a 47.

<sup>15</sup> Documento: 03, contestación, páginas 68 a 74.

<sup>16</sup> Documento: 03, contestación, página 76.

<sup>17</sup> Documento: 03, contestación, páginas 77 a 78.

<sup>18</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 48 a 49.

<sup>19</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 50 a 51.



Con arreglo al artículo 1 inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, el constituyente reformó el artículo 48 Constitucional, al establecer 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. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplan todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

En el *sub judice*, como se reseñó, mediante acuerdo de transacción de 15 de diciembre de 2006, Chevron Petroleum Company reconoció a Sánchez Trujillo pensión de jubilación voluntaria, a partir de 01 de enero de 2007, destacando su carácter compartido, en la cláusula cuarta<sup>20</sup>:

*“4. Como se trata de una pensión compartida con el ISS, al momento de cumplir los requisitos exigidos por dicho instituto para el reconocimiento de la misma el señor SAMUEL SÁNCHEZ TRUJILLO se obliga a gestionar ante el ISS dicha pensión y la Empresa continuará pagando, únicamente la diferencia si existiere entre el valor reconocido por el ISS y el valor que venía reconociendo la Empresa”.*

En adición a lo anterior, la enjuiciada aceptó al contestar el *libelo incoatorio*, que el 02 de junio de 2005 el actor causó su derecho a la prestación jubilatoria voluntaria, *data* en que superó los 55 años de edad y había laborado más de 20 años<sup>21</sup>. En este orden, la prestación económica se otorgó con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 02 de junio de 2005, por lo que, procedía el pago de la mesada catorce, como en efecto, la

<sup>20</sup> Documento: 01, expediente digital, página 6 y, 03, contestación, página 75.

<sup>21</sup> Hecho octavo, documento: 01, expediente digital, página 104 y, 03, contestación, página 6.



sociedad demandada lo sufragaba desde 2007<sup>22</sup>, constituyendo un derecho adquirido para el actor.

A su vez, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

En el *examine*, como la pensión extralegal del accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, la prestación tiene carácter compatible, circunstancia que además fue convenida expresamente por las partes en el acuerdo de 15 de diciembre de 2006, por ende, quedaba a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese respecto de la pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES, como en efecto ocurrió, según da cuenta la Resolución GNR 37782 de 11 de febrero de 2014<sup>23</sup>.

Cabe precisar, que el mayor valor no solo corresponde a las diferencias entre el valor fijo que otorgaba la empresa y la cuantía establecida por la Administradora del RPM, también incluye las mesadas adicionales de la pensión extra legal, atendiendo que COLPENSIONES concedió la prestación de vejez solo con la mesada adicional de diciembre, por ende, la ex empleadora Chevron Petroleum Company debe asumir la totalidad de la mesada adicional de junio, no una suma parcial, en tanto, el mayor valor respecto a esta prestación no era la suma fija obtenida como diferencia, sino la mesada completa que no asumió la Administradora del RPM, en este sentido, se confirmará el fallo apelado. Sin costas en la alzada.

---

<sup>22</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 33 a 47.

<sup>23</sup> Documento: 01, expediente digital, páginas 19 a 23 y, 03, contestación, páginas 79 a 83.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2020 00071 01  
Ord. Samuel Sánchez Trujillo Vs. Chevron Petroleum Company

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

**RESUELVE**

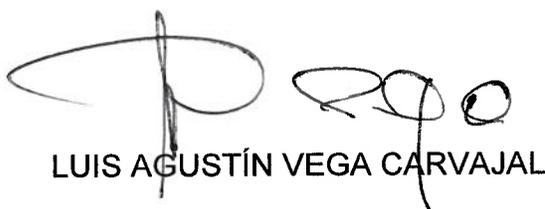
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la decisión censurada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

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

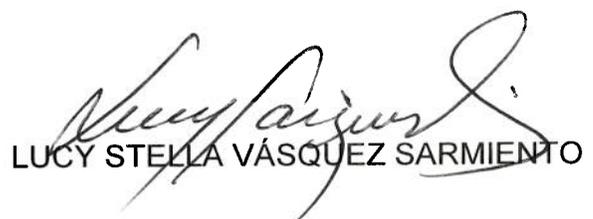
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARMENZA STELLA RESTREPO VELEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y, COLPENSIONES, así como el



grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. efectuado en mayo de 2002, efectivo a partir de 01 de junio siguiente, así como de los posteriores cambios a PROTECCIÓN S.A. y a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., en consecuencia, se ordene a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES el saldo total de los dineros que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, COLPENSIONES debe realizar las gestiones tendientes a anular el cambio de régimen y, actualizar su historia laboral convirtiendo en semanas de cotización el saldo de la cuenta de ahorro individual transferido por SKANDIA S.A., sin solución de continuidad respecto a su afiliación al RPM; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de febrero de 1965; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 17 de junio de 1987 a 30 de mayo de 2002 (sic), cotizando 46.43 semanas. El 01 de junio de 2002 (sic) suscribió solicitud de traslado o vinculación al régimen de ahorro individual con PORVENIR S.A., efectivo desde junio del mismo año (sic). La aparente decisión libre y voluntaria de cambio de régimen pensional no estuvo precedida de la suficiente ilustración por la administradora de fondos privados, fue conminada a trasladarse de régimen, pues POVENIR S.A. le hizo promesas y afirmaciones



inexistentes como que podía pensionarse a la edad que quisiera y con una pensión bastante superior a la que le otorgaría el régimen de prima media; PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., no le informaron antes de 19 de febrero de 2012, sobre la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaren diez años o menos de cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión. El 29 de marzo de 2019 radicó en COLPENSIONES formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones y solicitud de traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa; asimismo, mediante derechos de petición presentados los días 29 de marzo y 01 de abril de 2019 solicitó a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y a OLD MUTUAL S.A., el reingreso a COLPENSIONES con devolución de sus aportes pensionales<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la demandante, el periodo de afiliación al ISS, las semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida y, la solicitud de afiliación a esa Administradora con respuesta negativa. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 15.



de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a los pedimentos; en relación a los supuestos de hecho indicó que no eran ciertos o no le constaban. Presentó las excepciones de inexistencia de causales de nulidad, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y el tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de vulneración del debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y, genérica<sup>3</sup>

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos indicó que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>4</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., se opuso a los pedimentos, respecto a los supuestos de hecho admitió la calenda de nacimiento de la actora y la solicitud de reingreso

---

<sup>2</sup> Cd folio 99 Documento: Contestación.

<sup>3</sup> Cd folio 113 folios 1 a 20.

<sup>4</sup> Cd folio 115 folios 1 a 25.



al régimen de prima media. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y, genérica<sup>5</sup>.

Mediante auto de 22 de noviembre de 2021 el *a quo* admitió el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.<sup>6</sup>, quien se opuso a los pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no constarle. En lo atinente a los hechos del llamamiento aceptó que suscribió contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia con SKANDIA S.A., su vigencia, y los pagos de las primas por la AFP. En su defensa alegó las excepciones de: SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., frente a la acción material ejercida por la parte demandante, carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.; MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda

---

<sup>5</sup> Cd folio 117 folios 3 a 20.

<sup>6</sup> Folios 120 a 122.



a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; inexistencia de derecho contractual por parte de SKANDIA Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías S.A. y, genérica<sup>7</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 18 de diciembre de 2001, por Carmenza Stella Restrepo, efectivo a partir de 02 de febrero de 2002, a través de PORVENIR S.A., quedando también afectados por la ineficacia los cambios a PROTECCIÓN S.A y a SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A , en consecuencia, declaró como afiliación válida la del RPM administrado por COLPENSIONES; ordenó a SKANDIA S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante - aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales -, incluyendo los rendimientos generados y, los dineros destinados a la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y, utilidades, sin deducción por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, para lo cual concedió el término de un mes y, al momento de

---

<sup>7</sup> Cd folio 138 folios 1 a 24.



cumplir esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. remitir a la Administradora del RPM, dentro del término de un mes siguiente a la ejecutoria de la decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por la demandante por gastos y comisión de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades; ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la actora en el RPM y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., SKANDIA S.A y MAPFRE S.A. frente a la demanda principal; declaró probadas las excepciones propuestas por MAPFRE S.A. atinentes al llamamiento en garantía, absolvió a la llamada en garantía e; impuso costas a PORVENIR S.A., además condenó en costas a SKANDIA S.A. en virtud del llamamiento en garantía y a favor de MAPFRE<sup>8</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Cd folio 141 Archivos 17 y 16 Audio y Acta de audiencia.

<sup>9</sup> Cd folio 141 Archivos 17 y 16 Audio y Acta de audiencia.



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 021 2020 00109 01  
Ord. Carmenza Restrepo Vs. Colpensiones y otras*

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que es improcedente la orden de devolver lo descontado por gastos de administración, aportes destinados a la garantía de pensión mínima y seguro previsional, por cuanto las comisiones de administración se descontaron por autorización legal como consecuencia de la buena administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante que se materializó en el incremento de su saldo, generando rendimientos financieros incluso por encima del mínimo establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia, asimismo, devolver estas sumas de dinero a COLPENSIOENS implica un enriquecimiento sin causa, pues, en caso que la actora hubiese permanecido afiliada al régimen de prima media se le habrían generado estos descuentos, porque, el 3% de la cotización está destinado a financiar la comisión de administración, pensión de invalidez y de sobrevivientes, más aún cuando éstos dineros en ningún momento están destinadas a financiar la pensión de vejez de la parte actora, como consecuencia de ello, son prescriptibles; de otro lado, en concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia en armonía con el artículo 20 de Ley 100 de 1993, los emolumentos que deben devolver las administradoras de fondos de pensiones cuando procede un traslado de régimen pensional, corresponden a las cotizaciones con los rendimientos, sin una suma adicional, más aún cuando el seguro previsional se paga a un tercero de buena fe que cumplió la obligación legal contractual de cubrir las contingencias de invalidez y muerte, durante el tiempo que estuvo vinculada la demandante a PORVENIR S.A. En el asunto se aplicaron de forma parcializada los efectos de la ineficacia, como quiera que la ley claramente establece que en estos casos, ambas partes están obligadas a hacer restituciones mutuas, obligación que no se impuso a la actora, como consecuencia de ello, es improcedente devolver dichos saldos de dinero. Por último, solicitó aunque no es el momento procesal oportuno, que se evalúe la condena



en costas y agencias en derecho impuestas a dicha AFP, pues el artículo 365 del CGP las impone a la parte vencida en juicio sin criterio subjetivo, situación que no fue acatada en este proceso, al adjudicar una carga excesiva a PORVENIR S.A., sin distribuirla de forma equitativa entre los demás fondos privados de pensiones, pese a que ellos también tenían la obligación de brindar la información durante el vínculo con la demandante.

PROTECCION S.A. en resumen expuso, que no existe una interpretación jurídica, teleológica o armoniosa entre la decisión y la regulación del sistema general de pensiones, cuando se ordena a las administradoras de fondos privados asumir con cargo a su propio patrimonio los conceptos que en virtud de la Ley 100 de 1993, se descuentan no solo por de las administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual, sino también del régimen de prima media con prestación definida, en ese sentido, tampoco se demostró dentro del proceso que realmente COLPENSIONES tenga necesidad de asumir o que se le devuelvan con base en la declaratoria de ineficacia, todos los conceptos generados, pues, no se hizo un cálculo sobre la rentabilidad de los aportes de la demandante dentro del régimen de prima media versus los generados en el régimen de ahorro individual; por la naturaleza del régimen de ahorro individual debe haber una rentabilidad superior a la del régimen de prima media, en ese sentido, llama la atención que la sentencia se base solo en las decisiones de la línea jurisprudencial, sin tener en cuenta que conforme al artículo 230 Constitucional los jueces también pueden atender la interpretación de la ley y, que los criterios auxiliares como la jurisprudencia y la equidad son apoyos, independientemente de la interpretación del bloque de constitucionalidad. Este tipo de condenas



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2020 00109 01  
Ord. Carmenza Restrepo Vs. Colpensiones y otras

da a entender que el régimen de ahorro individual con solidaridad, *per se*, es inconstitucional y debe tener una sanción, al afirmarse simplemente bajo una línea jurisprudencial, que debió haber brindado otra información cuando no la exigía así la ley, por lo anterior, se adjudica a las administradoras una carga económica que no debían asumir, teniendo en cuenta también que este tipo de procesos tienen un carácter objetivo y que más allá de la diferencia de la mesada pensional, el carácter jurídico debe impartir las consecuencias de estas declaratorias de ineficacia, no otros criterios como la interpretación garantista que entre otras cosas, se contradice con las Sentencias C - 086 de 2002 que declaró exequible el régimen de ahorro individual con solidaridad, en ese orden, solicitó analizar la decisión, atendiendo que a futuro pueden atentar contra el sistema integral general de pensiones.

SKANDIA S.A. en síntesis reprochó, la orden de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, seguros previsionales y rendimientos de manera indexada, pues, por disposición del artículo 7° Decreto 3995 de 2008 los elementos que se deben trasladar cuando opere un traslado entre regímenes del sistema general de pensiones corresponden a los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado y lo destinado a la cuenta de garantía de pensión mínima, sin que dicha norma refiera a los gastos de administración y a los seguros previsionales, por ello, solicita se tenga en cuenta dicha regulación que a su vez guarda relación armónica con las disposiciones de la Ley 100 de 1993, que destina el 3% del ingreso base de cotización para cubrir gastos de administración y pagar los seguros previsionales, por ende, dichos rubros no se encuentran a disposición de SKANDIA S.A. Además, la sentencia ordena que se debe devolver los rendimientos obtenidos durante las cinco afiliaciones que tuvo la



demandante con SKANDIA S.A., en ese orden, acogiendo los postulados del Código Civil, especialmente el artículo 964, que señala que el poseedor de buena fe no es obligado a restituir los frutos percibidos, en el presente caso, los rendimientos se obtuvieron precisamente en cumplimiento de disposiciones de orden legal, además, en el presente caso, la parte demandante no probó que SKANDIA obrara de mala fe para tener que restituir frutos o rendimientos legalmente obtenidos, razón por la cual, solicita se revoque dicha orden. La sentencia también indica que los rubros se deben trasladar a COLPENSIONES de manera indexada, frente a lo cual pide evaluar la tesis del Tribunal Superior de Cali que en varias sentencias ha revocado fallos proferidos por los jueces de primera instancia, especialmente en decisión de 30 de junio de 2021, revocó la sentencia del Juzgado 18 Laboral de Cali, señalando que en este tipo de procesos no se debe ordenar la indexación, dado que, los rendimientos compensan la probable devaluación monetaria que se hubiese causado a través del tiempo, de lo contrario, se estaría generando un doble pago por un mismo hecho. En cuanto a los seguros previsionales, no se encuentran a disposición de la administradora de pensiones, estos valores fueron sufragados oportunamente a la aseguradora MAPFRE durante la vigencia del contrato de 2007 a 2018, en consecuencia, solicita se revoque la absolución de la llamada en garantía MAPFRE, dado que si bien los efectos de las pólizas que se aportaron no cubren estas contingencias, en este caso, se están solicitando unos efectos jurisprudenciales, ordenando devolver seguros previsionales, así, el efecto consecuencial deja sin valor el contrato entre SKANDIA y la Aseguradora MAPFRE, pues, conforme el artículo 1137 del Código de Comercio se pierde completamente uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, en ese caso, el contrato no producirá efecto alguno, por tanto, la aseguradora debe restituir las



primas percibidas, siendo ello así, de ser confirmada la devolución de seguros previsionales, MAPFRE debe pagar o reembolsar los rubros por esos conceptos, así como la consecuente absolución de las costas impuestas a SKANDIA S.A.

COLPENSIONES alegó que a 01 de abril de 1994, la demandante tenía 29 años de edad y se encontraba afiliada al ISS, tampoco cumplía el requisito de 750 semanas de cotización o 15 años en tiempo de servicios, por tanto, no era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; igualmente, haciendo uso del artículo 13 *ibídem*, la actora escogió voluntariamente el régimen pensional en el cual quiso estar afiliada, tanto, que hizo múltiples traslados entre fondos privados. El 20 de marzo de 2019 la convocante solicitó su retorno a COLPENSIONES, pero, contaba con 54 años de edad, esto es, dentro de la prohibición legal conforme al artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues, le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. La accionante no hizo uso del derecho de retracto para dejar sin efectos su elección dentro de los cinco días hábiles siguientes a su afiliación. Al momento de su vinculación al RAIS, la demandante se encontraba frente a una mera expectativa, no tenía el requisito de las semanas para regresar al régimen de prima media en cualquier tiempo. Del interrogatorio de parte absuelto se evidencia que la actora tuvo oportunidad de regresar a COLPENSIONES en la fecha adecuada pero, no lo hizo en su momento.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carmenza Stella Restrepo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 17 de junio de 1987 a 31 de enero de 2002, aportando 46.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 18 de diciembre 2001 solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de febrero de 2002; se cambió a SKANDIA S.A. el 21 de octubre de 2004 con efectos desde 01 de diciembre siguiente; el 05 de mayo de 2006 se afilió a HORIZONTE S.A. efectivo a partir de 01 de julio del mismo año; el 20 de enero de 2007 regresó a SKANDIA S.A. con efectos desde 01 de marzo siguiente; el 26 de marzo de 2008 suscribió afiliación a HORIZONTE S.A. efectiva a partir de 01 de mayo de la anualidad en cita; regresó a SKANDIA S.A. el 31 de octubre de 2008 con efectividad desde 01 de diciembre de ese año; se cambió a PROTECCION S.A. el 12 de agosto de 2009, efectivo el siguiente 01 de octubre; se afilió a SKANDIA S.A. el 28 de mayo de 2010 efectiva el 01 de julio de ese año; regresó a PROTECCIÓN S.A. el 07 de abril de 2011 con efectos desde 01 de junio del mismo año y; se afilió nuevamente a SKANDIA S.A. el 02 de mayo de 2012, efectiva el 01 de julio de la mencionada anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP<sup>10</sup>, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>11</sup>, el certificado de afiliación<sup>12</sup>, la historia laboral consolidada<sup>13</sup>, los movimientos de la cuenta de ahorro individual<sup>14</sup> y, el estado de cuenta<sup>15</sup> emitidos por SKANDIA S.A., la información de afiliación<sup>16</sup>, la historia laboral consolidada<sup>17</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>18</sup> expedidos por PORVENIR S.A., el estado de traslado de la actora<sup>19</sup>, la constancia

---

<sup>10</sup> Folios 128 a 130, Cd folio 113 pág. 35 a 39 y, Cd pág.117 folios 30 y 37.

<sup>11</sup> Folio 52.

<sup>12</sup> Folio 53.

<sup>13</sup> Folios 54 a 57 y Cd folio 113 pág. 40 a 48.

<sup>14</sup> Folios 58 y 59.

<sup>15</sup> Cd folio 113 pág. 49 a 63.

<sup>16</sup> Cd folio 115 pág. 74.

<sup>17</sup> Cd folio 115 pág. 75 y 76.

<sup>18</sup> Cd folio 115 pág. 77 a 79.

<sup>19</sup> Cd folio 117 pág. 22.



de envío de aportes<sup>20</sup> y, el reporte del estado de cuenta<sup>21</sup> elaborados por PROTECCIÓN S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>22</sup>.

Restrepo Vélez nació el 19 de febrero de 1965, como da cuenta su cedula de ciudadanía<sup>23</sup>.

El 29 de marzo de 2019 la demandante solicitó a COLPENSIONES su traslado de régimen pensional, la reactivación de su afiliación al régimen de prima media y, la actualización de su historia laboral<sup>24</sup>; pedimentos negados en igual *data*, bajo el argumento que se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo de edad para pensionarse<sup>25</sup>.

Los días 29 de marzo y 01 de abril de 2019, la demandante solicitó a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y, a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., la aprobación de su reingreso sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida y, la devolución del saldo total de los dineros que se encontraran depositados en su cuenta de ahorro individual<sup>26</sup>; pedimentos negados por OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. mediante respuesta de 23 de abril de 2019, porque, la suscripción del formulario de vinculación se hizo de manera libre y voluntaria aceptando las condiciones propias del régimen seleccionado<sup>27</sup>; a su vez, PROTECCIÓN S.A. negó lo peticionado con

---

<sup>20</sup> Cd folio 117 pág. 23.

<sup>21</sup> Cd folio 117 pág. 24 a 27.

<sup>22</sup> Cd folio 115 pág. 72, Cd folio 117 folio 28. Folio 124 vto.

<sup>23</sup> Folio 16.

<sup>24</sup> Folios 61 y 62.

<sup>25</sup> Folio 26.

<sup>26</sup> Folios 64 y 65, 69 a 72.

<sup>27</sup> Folios 66 y 67.



oficio de 22 de abril de ese año, aduciendo que la firma del formulario de afiliación cumplía con las exigencias del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, además carecía de competencia para anular su vinculación<sup>28</sup>; por su parte, PORVENIR S.A. el 24 de abril de la anualidad en cita, respondió que la demandante suscribió en señal de aceptación el formulario de afiliación a esa Administradora, asimismo, los registros de su vinculación no podían ser anulados por fondo de pensiones privado, salvo que existiera una orden de autoridad competente<sup>29</sup>.

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

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

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

---

<sup>28</sup> Folio 73.

<sup>29</sup> Folio 74.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2020 00109 01  
Ord. Carmenza Restrepo Vs. Colpensiones y otras

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas<sup>30</sup>; (ii) historia laboral para bono pensional emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>31</sup>; (iii) fallo de tutela de 14 de mayo de 2020 emitido por el Juez 12 Civil del Circuito de Bogotá<sup>32</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>33</sup>; (v) conceptos de 15 de enero de 2020<sup>34</sup> y 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015<sup>35</sup> emitidos por la Superintendencia Financiera; (vi) encuesta perfil de riesgo y etapa de ciclo de vida de PROTECCIÓN S.A. diligenciado por la demandante<sup>36</sup>; (vii) políticas asesorar para vincular personas naturales en PROTECCIÓN S.A.<sup>37</sup>; (viii) declaración de renta y complementarios de personas naturales DIAN de la demandante<sup>38</sup>; (ix) certificado de ingresos y retenciones de la actora año gravable 2005<sup>39</sup>; (x) cuestionario perfil de inversionista de la AFP BBVA HORIZONTE<sup>40</sup>; (xi) pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia N° 921407000002<sup>41</sup> y; (xii) condiciones generales del contrato de seguro<sup>42</sup>.

---

<sup>30</sup> Folios 17 a 51.

<sup>31</sup> Cd folio 113 pág. 65 y 66.

<sup>32</sup> Cd folio 113 pág. 76 a 85.

<sup>33</sup> Cd folio 113 pág. 80 a 82 y Cd folio 117 pág. 44 a 46.

<sup>34</sup> Cd folio 113 pág. 83 a 89.

<sup>35</sup> Cd folio 117 folios 42 y 43.

<sup>36</sup> Cd folio 117 folios 33 y 34.

<sup>37</sup> Cd folio 117 folios 37 a 41

<sup>38</sup> Folio 132.

<sup>39</sup> Folio 132 vto.

<sup>40</sup> Folios 133y 134.

<sup>41</sup> Cd folio 113 pág. 94 a 105 y Cd folio 138 pág. 27 a 28.

<sup>42</sup> Cd folio 132 pág. 39 a 46.



También se recibieron los interrogatorios de los representantes legales de PORVENIR S.A.<sup>43</sup>, PROTECCIÓN S.A.<sup>44</sup> y SKANDIA S.A.<sup>45</sup> y, de Carmenza Stella Restrepo<sup>46</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 18 de diciembre de 2001<sup>47</sup>, se lee:

***“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS***

<sup>43</sup> Cd folio 141 Audiencia minuto 00: 20:55 Santiago Trejos Mejía, representante legal de PORVENIR, dijo que aparte de la documental allegada al proceso y el formulario de afiliación no existe documento adicional pues no existía otra obligación legal al momento del traslado. No se realizó proyección pensional de los dos regímenes pensionales al momento del traslado pues dicha obligación solo surge desde el año 2014. Se informaron a la demandante las características particulares del régimen de ahorro individual, así como las ventajas y desventajas, por cuanto los promotores legales de la entidad tenían la instrucción expresa de informar acerca de las particularidades previa a la afiliación. No se le informó de manera personal y directa a la demandante la posibilidad que tenía de trasladarse previo a los 10 años de completar la edad para pensión, se hizo una publicación masiva en un medio de comunicación en el periódico El Tiempo en virtud del Decreto 1131 de 2003 donde se le informó a la demandante del periodo de gracia para retornar al régimen de prima media.

<sup>44</sup> Cd Folio 141 Audiencia min 00:31:13 Ángela Patricia Pargo Guerra, representante legal de PROTECCIÓN, dijo que aparte de al documental del expediente, no existe documental que dé cuenta de la información dada a la demandante al momento del traslado. No conoce a ciencia cierta la información brindada, porque la asesoría fue de manera verbal y no estuvo presente ni tenía nexos con la compañía, de acuerdo al formulario de afiliación, se puede evidenciar que a la demandante se le habló acerca de las modalidades de inversión. Documentalmente no existe prueba de que a la demandante se le haya informado de la posibilidad de trasladarse de régimen antes de los 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

<sup>45</sup> Cd Folio 141 Audiencia min 00:34:35 Leidy Yohana Puentes Trigueros, representante legal de SKANDIA, dijo que no existe otro documento a parte del formulario de afiliación acerca de la información brindada a la demandante al momento del traslado. La demandante realizó cinco traslados con SKANDIA, unas veces venía de PORVENIR, otras veces de PROTECCIÓN. En los traslados efectuados por la actora se le informaron los beneficios y características del RAIS, lo cual se deba de manera verbal, los traslados fueron horizontales por lo que se ratificó la información ya brindada por las otras administradoras. No tiene conocimiento si se le informó de la posibilidad de trasladarse de régimen antes de cumplir los 10 años de la demandante, sabe que en el 2004 se hizo de público conocimiento a través de medios de comunicación.

<sup>46</sup> Cd folio 141 Audiencia min 38:30 Carmenza Sella Restrepo, Ingeniera de Petróleos, desempleada. Dijo que su afiliación a PORVENIR se dio por la conversación con una asesora que la convenció del cambio de régimen sobre la premisa que iba a tener una pensión altísima y a una menor edad, que “COLPENSIONES” se iba a acabar y era mejor trasladarse al fondo privado. En ese momento no conocía las condiciones de pensionarse en el régimen de prima media; el asesor le dijo que tendría una cuenta individual a su nombre, le informó que podía hacer aportes voluntarios y que sus cotizaciones iban a generar unos rendimientos financieros, no le informó que su pensión dependía del capital que iba a ahorrar, solo le dijo que era más ventajoso pensionarse en dicha AFP que con “COLPENSIONES”. El asesor le dijo que en caso de que falleciera los aportes eran heredables mientras que en “COLPENSIONES” se quedarían con ellas; no le dijeron acerca de las modalidades de pensión en el RAIS; no le informaron acerca de la devolución de saldos; previo a firmar el formulario de afiliación no lo leyó, incluso lo único que hay es su firma pues los traslados fueron diligenciados por los asesores. Su motivación del traslado fue el miedo a que “COLPENSIONES” desapareciera. El motivo de realizar traslados horizontales fue la falta de información, siempre había evasivas, los asesores iban a la oficina le decían que iban a estar pendiente de ella y solo faltando tres años le dieron luces al respecto, y se dio cuenta que todo lo que le vendieron fue mentira. El motivo por el cual hoy quiere trasladarse a COLPENSIONES es porque se siente engañada, ya tiene 57 años, y lo que el fondo privado le va a dar es mínimo. En el año 2011 el asesor de PROTECCIÓN, al igual que los otros fondos privados ingresaban a la oficina ofreciendo asesorías, parecían evangélicos, iban de puesto en puesto, y cuando uno ya firmaba el formulario desaparecían. PROTECCIÓN en ese momento daba buenos rendimientos al momento del traslado, no leyó el formulario de afiliación, a su fondo actual solicitó en 2019 la proyección pensional. Durante los últimos 10 años no ha cotizado sobre el salario mínimo, sí muy cerca y ha dejado de cotizar unos dos o tres meses. No se acuerda en que año el ISS pasó a COLPENSIONES, independientemente de la campaña era que iba a desaparecer y que existía un proyecto de ley en el Congreso y que solamente quedarían los fondos privados. No ha solicitado pensión de vejez a SKANDIA. Se cambió cinco veces a SKANDIA, porque, el asesor de esta AFP era el que más pendiente estaba, era una perseguidora, y se quedó con esta administradora, porque se rindió, cuando se dio cuenta que pasó el tiempo para trasladarse a COLPENSIONES se quedó con SKANDIA. Realizó cotizaciones a ECOPEPETROL y al Seguro Social. No se acercó a COLPENSIONES o al Seguro Social a verificar si era cierto que se acabarían.

<sup>47</sup> Folio 128.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2020 00109 01  
Ord. Carmenza Restrepo Vs. Colpensiones y otras

ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE LA DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>48</sup>; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”<sup>49</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía

<sup>48</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>49</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>50</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Carmenza Stella Restrepo Vélez en los términos señalados por el *a quo*, con los

---

<sup>50</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>51</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, razón por la cual, se confirmará la decisión del *a quo*.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde tener a la demandante como afiliada, recibir los valores devueltos por las AFP y actualizar la historia laboral de Restrepo Vélez, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo

---

<sup>51</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2020 00109 01  
Ord. Carmenza Restrepo Vs. Colpensiones y otras

la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>52</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>52</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>53</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales,

<sup>53</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



efectivos y practicables<sup>54</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*<sup>55</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

## LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

<sup>54</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>55</sup>CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2020 00109 01  
Ord. Carmenza Restrepo Vs. Colpensiones y otras

La Sala se remite a los términos previstos en el artículo 64 del CGP<sup>56</sup>. Al *examine* se aportó la Póliza 9201407000002 tomada por SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. a favor de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias para el amparo de las sumas adicionales de pensiones de invalidez y sobrevivientes, así como del auxilio funerario<sup>57</sup>.

En este sentido, la reseñada póliza no tenía dentro de su cobertura la devolución de los gastos de administración, siendo improcedente el reembolso solicitado por SKANDIA S.A., adicionalmente, la remisión de estos dineros se fundamenta en la ineficacia del traslado y afiliaciones al RAIS **con cargo a las utilidades del fondo**<sup>58</sup>, no por la falta de financiación de la cuenta de ahorro individual para acceder a una prestación económica, siendo ello así, se confirmará la absolución impartida en primera instancia respecto a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Igualmente se confirma la condena en costas impuestas a PORVENIR S.A., con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>59</sup>, como quiera que fue parte vencida en el proceso, además, no es esta la oportunidad procesal para objetar su valor. Sin costas en esta instancia.

<sup>56</sup> LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

<sup>57</sup> Cd folio 138 pág. 27 a 46.

<sup>58</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>59</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2020 00109 01  
Ord. Carmenza Restrepo Vs. Colpensiones y otras

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

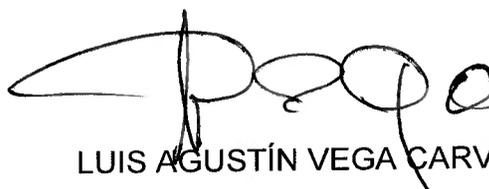
### RESUELVE

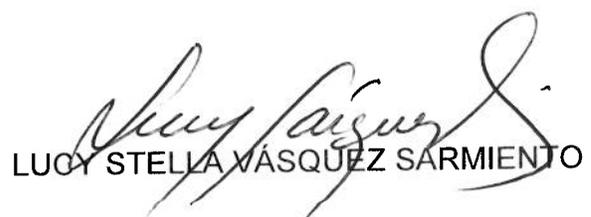
**PRIMERO.- CONFIRMAR** el fallo censurado y consultado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA BEATRÍZ BELTRÁN ARDILA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado y vinculación al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de junio de 1959; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 08 de septiembre de 1981 a 05 de mayo de 1997 (sic); de 01 de diciembre de 1998 a septiembre de 2019 cotizó al RAIS, cuenta con 1405 semanas cotizadas, de las que 401 fueron sufragadas al ISS. Al momento de su traslado los asesores de PORVENIR S.A. presentes en la empresa donde laboraba, no le explicaron la conveniencia o no del traslado, nunca recibió información sobre el cálculo de su pensión en el RAIS ni la comparación con el RPM, suscribió el formulario de afiliación sin información sobre la trascendencia de la decisión asumida, tampoco le comunicaron lo atinente a la posibilidad de trasladarse antes de que le faltaren 10 años para la edad de pensión.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 5 a 24.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto de los hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos señaló que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y, genérica<sup>3</sup>

Mediante auto de 13 de julio de 2021, el *a quo* ordenó la vinculación como litisconsorte necesario de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, Administradora que también se opuso a las pretensiones, respecto de las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la demandante. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación y pago<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Archivo 02 folios 1 a 38.

<sup>3</sup> Archivo 04 folios 1 a 11.

<sup>4</sup> Archivo 12 folios 1 a 13.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por Martha Beatriz Beltrán Ardila del RPM al RAIS efectivo el 01 de enero de 1999, declaró válidamente vinculada a la demandante al régimen de prima media, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora con los rendimientos y los costos cobrados por administración durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante 01 de febrero de 2002 hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado, éstos últimos debidamente indexados, ordenó a COLFONDOS S.A. remitir los costos cobrados por administración durante el tiempo en que la actora permaneció en dicha AFP, 01 de enero de 1999 a 31 de enero de 2002, con la correspondiente indexación; ordenó a COLPENSIONES que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, actualice la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional con las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

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

<sup>5</sup> Archivos 25 y 27 Acta y Audio de audiencia.

<sup>6</sup> CD folio 02, acta y audio de audiencia de 21 de octubre de 2021.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que en lo atinente a la omisión del deber de información, la demandante manifestó algunos indicios sobre la asesoría recibida, que sí la hubo en la que le indicaron beneficios del RAIS por ejemplo que su pensión podía pasar a los beneficiarios; el formulario de afiliación no es un documento que PORVENIR S.A. inventó para evadir responsabilidades, es el instrumento aprobado por las autoridades competentes en materia de vigilancia a las entidades de seguridad social, como la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo tanto, la AFP ni siquiera podía plantear el contenido del formulario, estaba establecido por ley, regulado por normas del orden público, además contiene la manifestación de la accionante al lado de su firma señalando que el traslado fue completamente voluntario, libre y, sin ninguna presión, por lo tanto, dicho documento se presume auténtico, en esa medida no puede ser desconocido por el Despacho. De otro lado, la inversión de la carga de la prueba debe estar establecida por ley, sin embargo, con el interrogatorio de parte y el formulario de afiliación se acreditó el deber de información con el alcance que se le imponía a la Administradoras al momento del traslado, adicionalmente; a la demandante también le corresponden algunos deberes como consumidora financiera, se debió informar de las condiciones y funcionamiento del sistema, pues, la Constitución exige a todos los ciudadanos conocer las leyes y normas de orden público, de manera que no se puede establecer a cargo de la AFP la obligación de enseñar a sus afiliados, claramente se les explica las condiciones del sistema de acuerdo al deber de información con el alcance que se tenía para la *data* del traslado, pero, eso no se aplicó en el asunto, pues, el entendimiento dado fue el de una información conforme a las reglas jurisprudenciales posteriores al traslado inicial. Hay que tener en cuenta las condiciones de la demandante, persona adulta con estudios que podía entender el contenido de lo que estaba



firmando y del acto jurídico que estaba realizando. La ineficacia está establecida en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pero solo se configura cuando existan actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación, actos que suponen dolo, que en este caso la parte accionante no acreditó; según el Despacho lo que está probado es el error que no supone la intención de causar un daño, por ello, lo único que existiría sería la nulidad del acto jurídico del traslado, frente a lo cual, está acreditada la información por PORVENIR S.A. con el formulario de afiliación, entonces, exigir prueba diferente es obligar a la AFP a lo imposible. No se probó que se hubiese engañado a la convocante para que se generara un error de hecho, sin embargo, de considerarse su configuración, la declaratoria se solicita 20 años después, tiempo durante el cual la actora ha realizado aportes, conoce sus saldos, pues, ella afirmó conocer cuánto tiene en su cuenta de ahorro individual, que PORVENIR le envía periódicamente los extractos, por lo tanto, el error de hecho es susceptible de saneamiento con la ratificación del acto; así, más allá de las condiciones particulares del traslado, la accionante ha tenido acceso y conocimiento a las condiciones del funcionamiento del RAIS, además, hubo omisión de ella sobre el derecho que tenía de trasladarse y, que nunca ejerció. De otro lado, conforme a la Ley 100 de 1993, tanto en el RPM como en el RAIS la cotización no está destinada en su totalidad a sufragar el derecho pensional, por ende, no es procedente devolver la totalidad de las sumas percibidas cuando hay cambio de régimen por cualquier razón, las sumas a devolver entre regímenes están establecidas en el artículo 113 de la mencionada ley; la AFP realizó una buena administración de la cuenta de la actora y, en relación a la prima de seguros, la aseguradora cumplió su deber, lo que ha sido ratificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, so pena de generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, pues,



recibiría una suma por una administración de recursos que no realizó; además, se debe aplicar la prescripción sobre los gastos de administración y restantes conceptos mencionados, ya que, no financian la pensión. También se equivocó el Despacho al ordenar la indexación sobre el pago de gastos de administración o primas de seguro, pues, sería imponer una doble sanción a los fondos privados.

COLPENSIONES en suma arguyó, que existen múltiples procesos ordinarios laborales en procura de declarar la ineficacia del traslado, generando miles de sentencias condenatorias que obligan a COLPENSIONES a recibir y afiliar a los demandantes con los aportes que se encuentran en sus cuentas de ahorro individual, como consecuencia de ello, cumplidos los requisitos de ley por el afiliado, la Administradora del RPM debe reconocer la pensión, en este orden, la sentencia de primera instancia comporte una decisión incompleta o desacertada, ya que, reconoce el derecho de la afiliada a retornar al régimen de prima media afectando gravemente los derechos de COLPENSIONES, que se ve obliga a aceptar la afiliación, actualizar la historia laboral y, reconocer la prestación económica cuando la asegurada cumpla los requisitos de ley, en este sentido, no es justo condenar a COLPENSIONES recibir los aportes de la demandante, por cuanto no fue la causante del traslado al RAIS, ni la desincentivó para que se desafiliera del extinto ISS, siendo ello así, surge improcedente la condena impuesta ante la afectación de la Administradora del RPM. La regla general en el RAIS se caracteriza por reconocer pensiones conforme al total del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin embargo, se deben implementar nuevas condenas que asuman la realidad de la omisión y, que como consecuencia de ello, el fondo privado trate a la afiliada de acuerdo a las reglas del régimen de



prima media inclusive para cálculos pensionales, siendo esta la verdadera consecuencia del actuar al momento de afiliarla en el régimen privado, por tanto, la condena podría ordenar a COLFONDOS S.A., primera AFP que realizó el traslado, que asuma como excepción a la norma, el trato a la afiliada conforme a las reglas del RPM, incluyendo el reconocimiento de la pensión, fundamento que tiene como función proteger los dineros que se encuentran en la bolsa común de COLPENSIONES y, el sistema piramidal del RPM. La orden de devolver los dineros de la cuenta con los gastos de administración no supe el daño ocasionado a COLPENSIONES, por cuanto, los gastos destinados a administración y seguros previsionales generalmente quedan en el aire, sin que exista garantía para COLPENSIONES de recuperar esos valores que disminuyen considerablemente el capital ahorrado por el asegurado. Las cotizaciones efectuadas por la demandante al RAIS de 1998 a la actualidad dejaron de ser utilizadas por COLPENSIONES para cubrir las pensiones de las personas mayores que han cumplido sus requisitos, afectando el ciclo piramidal del fondo común.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Beatriz Beltrán Ardila estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 08 de septiembre de 1981 a 31 de diciembre de 1998, aportando 401.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 21 de noviembre de 1998 solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de enero de 1999 y; se cambió a PORVENIR S.A. el 10 de diciembre de 2001 efectivo el 01 de febrero de 2002; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por



COLPENSIONES<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, los formularios de afiliación a las AFP<sup>9</sup>, el certificado de afiliación de la demandante<sup>10</sup>, la historia laboral consolidada<sup>11</sup> y, la relación de aportes<sup>12</sup> emitidos por PORVENIR S.A. y, el estado de afiliación emitido por COLFONDOS S.A.<sup>13</sup>.

Beltrán Ardila nació el 19 de junio de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 18 de diciembre de 2019 la demandante solicitó a COLPENSIONES su retorno al régimen de prima media con prestación definida, atendiendo la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS por indebida información<sup>15</sup>; pedimento negado mediante oficio del día siguiente, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria por la actora, ejerciendo su derecho de libre escogencia de régimen conforme lo establecido por el artículo 13 literal b), de la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>.

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

---

<sup>7</sup> Archivo 07. Historia laboral.

<sup>8</sup> Archivo 02 folio 72 y Archivo 12 folio 14.

<sup>9</sup> Archivo 02 folio 74 y Archivo 12 folio 16.

<sup>10</sup> Archivo 02 folio 86.

<sup>11</sup> Archivo 02 folios 87 a 94.

<sup>12</sup> Archivo 02 folios 96 a 105.

<sup>13</sup> Archivo 12 folio 14.

<sup>14</sup> Archivo 06 Expediente Administrativo, documento 1.

<sup>15</sup> Archivo 06 Expediente administrativo, documento 7.

<sup>16</sup> Archivo 06 Expediente Administrativo, documento 3.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas<sup>17</sup>, (ii) comunicados de prensa<sup>18</sup>, (iii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera<sup>19</sup> y, (iv) resumen de la historia laboral de la demandante expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda<sup>20</sup>. También, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Beatriz Beltrán Ardila<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Archivo 02 folios 54 a 57 y Archivo 09 folios 40 a 89.

<sup>18</sup> Archivo 02 folios 75 a 77 y Archivo 09 folios 17 a 19.

<sup>19</sup> Archivo 02 folios 78 a 84.

<sup>20</sup> Archivo 02 folios 106 a 110.

<sup>21</sup> Archivo 26 Audiencia, minuto 00:15:55 Martha Beatriz Beltrán Ardila dijo que es licenciada en educación preescolar, para el momento del traslado en noviembre de 1998, empezó a trabajar en la Alcaldía de Bucaramanga como contratista, al momento de firmar el contrato, le dijeron que firmara el formulario de afiliación al fondo privado; no recibió asesoría de algún asesor, al firmar no pensó que debía decir que pertenecía a otro fondo. No leyó el formulario de afiliación, no era consiente que su empleador le dio una solicitud de vinculación a fondo privado. No se acercó a COLFONDOS a preguntar sobre sus aportes pensionales. No retornó al Seguro Social y se afilió nuevamente a un fondo privado por falta de información. Al momento de su afiliación con PORVENIR sabía que las personas relacionadas en la afiliación eran como beneficiarios; conoce del dinero que tiene ahorrado en su cuenta de ahorro individual. Decidió que se quiere devolver al régimen público hacía como tres años, no se acercó a PORVENIR a recibir información. La persona que la afilió a PORVENIR no le informó de la opción de retractarse de su decisión. La afiliación en el RAIS tanto en PORVENIR y COLFONDOS la hizo de manera voluntaria, no la obligaron. No se encuentra pensionada con PORVENIR si está en trámite su pensión. En el año 1998 no estuvieron presentes asesores del ISS tendientes a que se desafilara, los asesores de COLFONDOS no le explicaron sobre rendimientos financieros, no le realizaron proyección pensional conforme a las semanas que ya tenía cotizadas, conoce que esos aportes irían a una cuenta de ahorro individual, no le señalaron que podía hacer aportes voluntarios, durante su afiliación en PORVENIR no recibió reasesoría pensional. No solicitó el traslado a COLPENSIOENS antes de cumplir los 47 años de edad, porque, no tenía conocimiento que lo podía hacer, la AFP PORVENIR no le informó que podía retornar a COLPENSIONES en 2003 gracias al periodo de gracia de la Ley 797 de ese año, no realizó actualizaciones de datos en PORVENIR, ha recibido extractos de su cuenta de ahorro individual, entendiéndolos mas o menos, no ha solicitado que le expliquen detalladamente esos extractos.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 21 de noviembre de 1998 <sup>22</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS”.*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”*<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> CD folio 2, carpeta 02, anexos demanda y, documento 13, páginas 32 y 78.

<sup>23</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al



igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

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

---

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Beatriz Beltrán Ardila, en los términos señalados por el *a quo*, con los **rendimientos** causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en este tema se adicionará el fallo de primer grado, toda vez que, solo ordenó la devolución de gastos de administración, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este aspecto

---

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores devueltos por las AFP y, actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

En cuanto a que COLFONDOS S.A., asuma la eventual pensión de la demandante bajo la regulación del RPM, como lo solicitó COLPENSIONES en su impugnación, cabe precisar, que esa situación no fue peticionada en el asunto, tampoco se discutió,

---

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



además, los regímenes pensionales son independientes y excluyentes con normatividad propia.

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

## **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>28</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”<sup>29</sup>.*

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión también en este aspecto.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>30</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, pues, solo ordenó la actualización respecto de los gastos de administración, atendiendo que el fallo también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES. Sin costas en la alzada.

---

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



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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos causados; asimismo, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante de 01 de febrero de 2002 a la fecha en que se haga efectivo el traslado, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante durante el tiempo que permaneció en dicho fondo de 01 de enero de 1999 a 31 de enero de 2002, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.



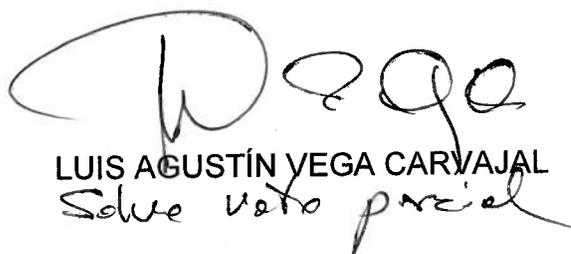
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

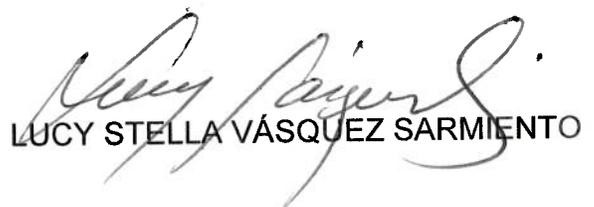
EXPD. No. 030 2020 00046 01  
Ord. Martha Beltrán Vs. Colpensiones y otra

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expuesto..- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solve voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NEVARDO ALMANZA RINCÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS efectuado el 10 de diciembre de 2001 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP transferir a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre depositado en su cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, se declare que la única afiliación válida al sistema pensional es la efectuada al ISS, se ordene a COLPENSIONES realizar las gestiones pertinentes para anular el cambio de régimen pensional y lo reciba como afiliado sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de septiembre de 1956; estuvo afiliado al ISS desde 15 de agosto de 1986 y, cotizó 508.86 semanas por intermedio de diferentes empleadores; se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A.; el 10 de diciembre de 2001 se cambió a PORVENIR S.A. con vigencia a partir de 01 de febrero de 2002; la aparente decisión libre y voluntaria de cambio de régimen pensional no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PORVENIR S.A., por lo que no existió en su consentimiento libertad y voluntariedad; ha cotizado en el sistema general de pensiones 1487 semanas; PORVENIR S.A. no le informó antes de 06 de septiembre de 2008, la posibilidad de trasladarse cuando le faltaban diez años o menos para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho pensional. El 12 de octubre de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. su traslado del régimen y el 24 de enero de 2019 radicó en COLPENSIONES el formulario de afiliación, peticionando que aceptara su traslado, conservando el régimen de transición<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 13.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calendas de nacimiento del demandante, la fecha de afiliación al ISS, el traslado a COLFONDOS y, la solicitud de regreso al RPM. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó las pretensiones, respecto a la situación fáctica aceptó la solicitud de traslado que hizo el demandante al régimen de prima media. Presentó como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe<sup>3</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la afiliación del demandante al ISS y, la calenda de afiliación a COLFONDOS. Adujo las excepciones de buena fe, innominada o genérica y, compensación y pago<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Folios 57 a 60.

<sup>3</sup> Folios 74 a 85.

<sup>4</sup> Folios 150 a 155.



El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 29 de octubre de 1999 por Nevardo Almanza Rincón del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A., como consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., fondo en que actualmente se encuentra afiliado el actor, transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas que actualmente se encuentran en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos, a su vez, la Administradora del RPM debe recibir dichos valores, reactivar la afiliación del demandante y, acreditar esos recursos como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, teniendo para todos los efectos como si el asegurado nunca se hubiera trasladado al RAIS; sin condena en costas<sup>5</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nevardo Almanza Rincón estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 15 de agosto de 1986 a 30 de noviembre de 1999, aportando 508.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 29 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; el 10 de diciembre de 2001 se cambió a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de febrero de 2002; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral consolidada<sup>7</sup>, el resumen de la cuenta individual de ahorro pensional del demandante<sup>8</sup>, los extractos<sup>9</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>10</sup> y, el certificado de

<sup>5</sup> Cd Folio 228 y 229 a 231. Audio y Acta de Audiencia.

<sup>6</sup> Folios 24 a 26.

<sup>7</sup> Folios 27 a 35 y 86 a 90.

<sup>8</sup> Folios 36 y 37.

<sup>9</sup> Folios 38 a 40.

<sup>10</sup> Folios 91 a 98.



afiliación demandante<sup>11</sup> expedidos por PORVENIR S.A., el formulario de afiliación suscrito por el actor ante PORVENIR S.A.<sup>12</sup>, los estados de afiliación y de cuenta elaborados por COLFONDOS S.A.<sup>13</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup>.

Almanza Rincón nació el 06 de septiembre de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 12 de octubre de 2018, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. el cambio de afiliación y traslado de sus dineros a COLPENSIONES<sup>16</sup>, pedimento negado con respuesta de 07 de noviembre siguiente, porque, el traslado de régimen pensional que firmó fue con COLFONDOS S.A., por ello, las razones del traslado son ajenas a PORVENIR S.A.<sup>17</sup>.

El 24 de enero de 2019, el actor radicó formulario de afiliación en COLPENSIONES, solicitud negada con respuesta de igual *data*, por encontrarse a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>18</sup>.

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

---

<sup>11</sup> Folio 99.

<sup>12</sup> Folio 47 y 99 vto.

<sup>13</sup> Folio 193.

<sup>14</sup> Folio 193.

<sup>15</sup> Folio 23.

<sup>16</sup> Folio 42.

<sup>17</sup> Folios 48 a 50.

<sup>18</sup> Folio 51.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio<sup>19</sup>, (ii) comunicados de prensa<sup>20</sup> y, (iii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>21</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Nevardo Almanza Rincón<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Folios 16 a 22 y 256 a 191.

<sup>20</sup> Folio 102 y 103.

<sup>21</sup> Folios 103 vto. a 106.

<sup>22</sup> Cd folio 2280 Audiencia Minuto 00:17:42. Nevardo Almanza Rincón, Dijo que el traslado a COLFONDOS se dio cuando estaba laborando no recuerda muy bien si en la casa editorial El Tiempo o en El Espectador, el jefe de personal les presentó unas señoritas muy bien presentadas que les iban a brindar información, les dijeron que basados en el hecho de que el Instituto de Seguro Social iba a desaparecer, y que les ofrecieron afiliarse con ellas, les dijeron que al fallecer la pensión la recibía la esposa, y al recibir ella, supuestamente la recibían los hijos, lo que le pareció algo muy bueno que no se desapareciera la plata, igual que iban a tener un buen porcentaje de la pensión, lo que no fue cierto, porque, devenga aproximadamente cinco millones y en el fondo privado recibiría casi un salario mínimo. No recuerda cómo se dio el traslado de COLFONDOS a PORVENIR, en su memoria no tiene registrado ese tema. Decide devolverse al régimen de prima media, porque, con el alboroto del candidato Petro no entendía de pensiones, solo hasta cuando está *ad portas* de aspirar a la pensión se enteró que si se pensionaba con PORVENIR lo sería escasamente con un salario mínimo. Al momento del traslado no le indicaron que los aportes generaban rendimientos financieros, no le dieron mucha información, la expectativa era que se acababa el ISS y debía trasladarse al fondo privado, no le indicaron que el valor de su mesada iba a depender de la cantidad de aportes que lograra acumular en su cuenta de ahorro individual, tampoco le informaron sobre el derecho de retractarse. No utilizó los canales de información de PORVENIR para conocer el posible valor de su mesada pensional o para absolver dudas sobre su futuro pensional, no tenía mucho interés en ese momento, hasta la noticia de lo que podría ser la nueva estructura de los fondos de pensiones. Desde el traslado ha tenido los incrementos normales de su salario y algunos incentivos. No se acercó al Instituto de Seguro Social para verificar si en realidad se iba acabar. Sabe que su mesada pensional sería inferior debido a la información del representante de un sindicato del Sena.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**...”<sup>24</sup>.

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

---

<sup>23</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nevardo Almanza Rincón, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo,

---

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión consultada.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

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

## **INDEXACIÓN**



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>28</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>29</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>30</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

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

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

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero del fallo consultado y apelado para **DECLARAR** ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 29 de octubre de 1999 por Nevardo Almanza Rincón del RPM al RAIS, como consecuencia, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas que se encuentren en su cuenta de ahorro individual por aportes y rendimientos generados; asimismo, debe devolver comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexados; la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos, reactivar la afiliación del demandante y, acreditar esos valores como semanas cotizadas, actualizando la historia laboral, como si nunca se hubiere trasladado al régimen de ahorro individual; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el fallo consultado, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, que le descontó al accionante durante el tiempo que permaneció afiliado, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00829 01  
Ord. Nevardo Almanza Vs. COLPENSIONES y otros

**TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sus vobis prociel

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OLGA MARINA SANTAMARIA LEMUS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS efectuada en mayo de 1998 a través COLFONDOS S.A., que se encuentra válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos generados, COLPENSIONES debe reactivar su afiliación y actualizar su historia laboral; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de abril de 1961; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 19 de mayo de 1983 a 20 de marzo de 1998, cotizando 283.14 semanas; en la última calenda citada se afilió a COLFONDOS S.A., cuyo asesor le aseguró que se podía pensionar en el momento que quisiera, con una mesada superior a la que le otorgaría el ISS, además, su eventual pensión estaba en riesgo, porque, el Instituto se liquidaría; asesor que la indujo en error al no informarle el saldo que debía tener para acceder a la prestación de vejez o a la pensión anticipada, las implicaciones de cambio de régimen pensional, ni las condiciones de su pensión en el RAIS, que le permitieran evaluar sus reales condiciones pensionales; tampoco la ilustró respecto de la naturaleza propia de ese régimen de capitalización, las desventajas de afiliarse al RAIS y, los distintos escenarios comparativos, previo a la suscripción de la afiliación a la AFP. Al momento del traslado tenía un salario de \$619.000.00 aproximadamente, COLFONDOS S.A. no le sugirió que se debía quedar en el RPM, ni le informó sobre las ventajas de permanecer en éste régimen. Durante su vinculación al RAIS nunca recibió asesoría profesional, completa y comprensible respecto de las diferentes alternativas para la elección de su régimen pensional, no recibió



información en relación con el límite legal que existe cuando faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, que impide el cambio de régimen pensional. Contrató por su propia cuenta asesoría particular, advirtiéndole que fue engañada por la AFP al generarle un conocimiento falso de la realidad, por razón de lo anterior, el 27 de noviembre de 2018 solicitó a COLFONDOS la nulidad de su traslado y a COLPENSIONES la activación de su afiliación al RPM, entidades que negaron lo peticionado. La mesada pensional que le correspondería en COLFONDOS es de \$828.116.00 de acuerdo a la proyección elaborada por la AFP, mientras que en el RPM sería de \$1'465.017.00 con una tasa de reemplazo de 71.07%<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento de la actora, la afiliación al Instituto de Seguro Social y, el traslado al régimen de ahorro individual, las semanas cotizadas al régimen de prima media y, la solicitud de activación de su afiliación al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, imposibilidad del traslado, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, error de hecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe de COLPENSIONES, prescripción, prescripción de la acción, enriquecimiento sin causa y, genérica<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Archivo 01 Demanda. Folios 2 a 27.

<sup>2</sup> Archivo 01 folios 130 a 145.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las pretensiones; respecto de los supuestos fácticos aceptó la calenda de afiliación de la demandante a esa AFP y, la proyección de la mesada pensional elaborada por la Administradora. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación y pago<sup>3</sup>

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Olga Marina Santamaría Lemus del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A.; ordenó a ésta AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; la Administradora del RPM debe afiliar nuevamente a la accionante a dicho régimen y, recibir las cotizaciones provenientes de COLFONDOS; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a COLFONDOS S.A.<sup>4</sup>.

### RECURSO DE APELACIÓN

<sup>3</sup> Archivo 01 folios 183 a 203.

<sup>4</sup> Archivos 07 y 08 Audio y Acta de Audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se demostró en el proceso el supuesto engaño sufrido por la actora ejercido por la AFP, ni la falta de información al momento de la asesoría; del presente asunto COLPENSIONES carece de documentación, tampoco conoció la asesoría recibida por la accionante, quedando sujeta a lo que la AFP logre demostrar en relación con su gestión de acuerdo a la regulación sobre la afiliación de particulares al sistema del régimen de ahorro individual, no obstante, al revisar el formulario de afiliación suscrito por la actora bajo la gravedad del juramento, se observa la manifestación expresa de haberlo hecho libre de apremios y por voluntad propia, razón por la cual, la afiliación al RAIS se efectuó con el lleno de los requisitos y en las oportunidades legales; Santamaría Lemus no manifestó su deseo de retractarse, lo que permite deducir que su decisión fue libre, voluntaria y, sin presiones, por tanto, debe asumir las consecuencias legales de su decisión, con mayor razón atendiendo que ha permanecido en el régimen de ahorro individual con solidaridad por más de 24 años, sin que sea dable alegar después de dicho periodo, que fue engañada solo, porque, sus expectativas fueron fallidas. En consecuencia, la afiliación realizada a la Administradora del RAIS goza de plena validez, además, si las pretensiones de la actora se fundan en supuestos engaños por COLFONDOS S.A., le correspondía la carga de probar dicha afirmación conforme a lo establecido por los artículos 1516 del Código Civil y el 167 del Código General del Proceso, lo que no sucedió en el presente caso. El actuar de COLPENSIONES se ha ajustado a lo expuesto en Sentencias C - 189 de 2002, SU - 062 de 2010, C - 1024 de 2004 y, SU - 130 de 2011, entre otras, que han tratado a fondo la ineficacia o nulidad del traslado, por ende, puede afirmar que la actora no tiene derecho a regresar al régimen de prima media con el consecuente traslado de los aportes, en



este orden, solicita se revoque la sentencia y, en su lugar, se le absuelva de cada una de las condenas<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Olga Marina Santamaría Lemus estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 19 de mayo de 1983 a 31 de marzo de 1998, aportando 283.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 20 de marzo de 1998 solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>; el reporte de cotizaciones<sup>7</sup>, el estado de cuenta<sup>8</sup> y, la consulta de afiliación<sup>9</sup> expedidos por COLFONDOS S.A, el formulario de afiliación<sup>10</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>.

Santamaría Lemus nació el 19 de abril de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 27 de noviembre de 2018 la demandante solicitó a COLPENSIONES la activación de su afiliación al régimen de prima media con prestación definida<sup>13</sup>, negada con oficio de igual calenda bajo el argumento que la

<sup>5</sup> Archivos 07 y 08 Audio y Acta de Audiencia.

<sup>6</sup> Archivo 01 folios 44 a 47 y 146 a 151.

<sup>7</sup> Archivo 01 folios 36 a 42.

<sup>8</sup> Archivo 01 folio 43 y, 213 a 222.

<sup>9</sup> Archivo 01 folio 204.

<sup>10</sup> Archivo 01 folios 63 y 206.

<sup>11</sup> Archivo 01 folio 205.

<sup>12</sup> Archivo 01 folio 29.

<sup>13</sup> Archivo 01 folios 48 a 50.



actora se encontraba a menos de 10 años de edad para adquirir el derecho pensional<sup>14</sup>.

El 27 de noviembre de 2018 la accionante petitionó a COLFONDOS S.A. la nulidad de su traslado de régimen pensional por error que vició el consentimiento<sup>15</sup>, pedimentos negados con oficio de 20 de diciembre siguiente, porque, el asesor le había explicado las condiciones propias del traslado, lo que entendió y aceptó al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación, único documento válido para generar la vinculación de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994<sup>16</sup>.

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

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

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

---

<sup>14</sup> Archivo 01 folios 58 y 59.

<sup>15</sup> Archivo 01 folios 51 a 57.

<sup>16</sup> Archivo 01 folios 60 a 62.



de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>17</sup>, (ii) expediente administrativo de la demandante allegado por COLPENSIONES<sup>18</sup>, (iii) historia valida para bono pensional de la actora elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>19</sup>, (iv) comunicados de prensa<sup>20</sup>, (v) proyección de mesada pensional de la accionante elaborada por COLFONDOS S.A.<sup>21</sup>, (vi) solicitud de afiliación suscrita por Santamaría Lemus a COLFONDOS S.A.<sup>22</sup>, (vii) solicitud de descuento suscrito por la actora ante el empleador CAFAM para los descuentos con destino a COLFONDOS S.A.<sup>23</sup> y, (viii) certificado de ingresos y retenciones de la demandante<sup>24</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de marzo de 1998 se lee<sup>25</sup>:

***“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS.”***

<sup>17</sup> Archivo 01 folios 72 a 121.

<sup>18</sup> Archivo 02 Expediente Administrativo.

<sup>19</sup> Archivo 01 folios 33 a 35.

<sup>20</sup> Archivo 01 folios 68 a 70 y 223.

<sup>21</sup> Archivo 01 folio 71.

<sup>22</sup> Archivo 01 folio 207.

<sup>23</sup> Archivo 01 folio 209.

<sup>24</sup> Archivo 01 folio 210.

<sup>25</sup> Archivo 01 folios 63 y 206.



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

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

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

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

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



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

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

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



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

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Olga Marina Santamaría Lemus en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, en este tema se adicionará

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

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



el fallo de primer grado, atendiendo que también se estudia en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde afiliar nuevamente a la demandante, recibir los dineros provenientes de la AFP y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

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

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral

---

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



1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>32</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*<sup>33</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Olga Marina Santamaría Lemus, como cotizaciones, bonos pensionales,

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual; asimismo, debe remitir lo descontado por concepto de gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salas voto gaciel

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALFREDO ARDILA ARIZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 22 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. así como el posterior cambio a SKANDIA S.A., se tenga como afiliado al RPM, en consecuencia, se ordene a las administradoras de los Fondos Privados reconocer y pagar los daños y perjuicios causados de orden moral y material; costas; ultra y *extra petita*; se ordene a SKANDIA S.A. retornar a COLPENSIONES el capital de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros y demás valores a que haya lugar, COLPENSIONES debe aceptarlo y recibirlo como su afiliado en el RPM.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de marzo de 1957; se trasladó del RPM administrado por el Instituto de Seguro Social al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., mediante solicitud radicada el 26 de agosto de 1997 efectivo el 01 de octubre siguiente; adicionalmente, acredita periodos de cotización en SKANDIA S.A. desde abril de 2008; a junio de 2018 sus aportes en el RPM y en el RAIS sumaban 1264.43 semanas cotizadas. En agosto de 1997 COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. lo persuadió para que se vinculara al régimen de ahorro individual, sin informarle sobre las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado, no le explicó las condiciones y requisitos legales en el nuevo régimen para acceder a la pensión de vejez, no le expuso escenarios comparativos de pensión entre los dos regímenes existentes, tampoco proyecciones de su mesada pensional,



por el contrario, a la fecha del traslado, los asesores comerciales del fondo privado llegaron a la empresa donde laboraba TPD Ingeniería S.A., le manifestaron que el Instituto de Seguro Social pasaba por un déficit y, tendía a desaparecer, por lo que, estaba en riesgo de perder el ahorro, además por su edad - 41 años - el número de semanas cotizadas al ISS eran escasas, por lo que, sería imposible cumplir las semanas de cotización requeridas para aspirar a la pensión en caso de que el ISS no desapareciera; le mostraron a COLPATRIA como la oportunidad de garantizar una pensión asegurada independientemente de la edad y de las semanas cotizadas solo con realizar un ahorro pensional. El 01 de abril de 2008 SKANDIA S.A. lo persuadió para que se vinculara a esa AFP, administradora que se limitó a comparar sus beneficios respecto de COLPATRIA en cuanto a mayor rentabilidad, sin explicarle las condiciones y requisitos legales del RAIS; en todos los años de su afiliación las administradoras de fondos privados lo contactaron o asesoraron sobre la conveniencia de un traslado de régimen, no recibió información alguna sobre los esquemas pensionales, sus características financieras, previsionales y legales que le permitieran tomar decisiones informadas<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de: SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 107 a 136.



demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de vulneración del debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó las pretensiones, frente a la fundamentación fáctica aceptó la fecha de afiliación del convocante a esa AFP. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe<sup>3</sup>

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento del actor, su afiliación al ISS y, el traslado al régimen de ahorro individual. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Archivo 01 folios 160 a 186.

<sup>3</sup> Archivo 01 folios 281 a 325.

<sup>4</sup> Archivo 01 folios 358 a 373.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Alfredo Ardila Ariza al régimen de ahorro individual con solidaridad; ordenó a SKANDIA S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por el demandante, con los rendimientos financieros, sin descuento alguno por concepto de administración; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los dineros descontados por gastos de administración de la cuenta de ahorro individual del actor; ordenó a COLPENSIONES aceptar dichas transferencias y contabilizar para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas del accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A.<sup>5</sup>.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el actor se trasladó de manera libre y voluntaria acto en que se cumplieron los requisitos de ley al momento de la afiliación, como se deduce de la documental aportada y del interrogatorio del actor en que indicó haber recibido información sobre las diferencias entre los regímenes pensionales. Como petición subsidiaria, solicita se revoque el numeral tercero en cuanto a la orden de devolver los dineros por gastos de administración, toda vez que, es un descuento legal y válido, que no hace parte de la cuenta de ahorro individual del demandante, además, los gastos de administración también son descontados en el régimen de prima media que no se genera rendimientos financieros como sí lo hace el RAIS, razón por la cual, se generaría un doble pago o enriquecimiento sin justa causa con

---

<sup>5</sup> Archivos 11 y 12 Acta y Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00641 01  
Ord. Alfredo Ardila Vs. COLPENSIONES y otros

la devolución de dicho concepto; por último, solicita se revoque la condena en costas, como quiera que la AFP se encontraba imposibilitada de resolver una solicitud de ineficacia del traslado de manera administrativa, por no estar afiliado el demandante con PORVENIR S.A., tampoco se podía allanar a las pretensiones de la demanda, siendo posible solamente mediante fallo de un Juez de la República la orden de traslado, teniendo en cuenta la prohibición legal en la cual se encuentra el actor<sup>6</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alfredo Ardila Ariza estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 29 de abril de 1988 a 30 de septiembre de 1997, cotizando 116.86 semanas; el 26 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 27 de febrero de 2008 se cambió a SKANDIA S.A., efectivo el 01 de abril de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, el certificado de afiliación<sup>9</sup> y, el estado de cuenta<sup>10</sup> emitidos por SKANDIA, los formularios de afiliación<sup>11</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup>, la relación histórica de movimientos e historia laboral consolidada<sup>13</sup> y, el certificado de periodo de afiliación del actor<sup>14</sup> emitidos por PORVENIR S.A.

<sup>6</sup> Archivos 011 y 12 Audio y Acta de Audiencia.

<sup>7</sup> Archivo 02. Expediente Administrativo.

<sup>8</sup> Archivo 01 folios 37 a 46 y 199 a 209.

<sup>9</sup> Archivo 01 folio 47.

<sup>10</sup> Archivo 01 folios 65 a 88.

<sup>11</sup> Archivo 01 folios 48, 49, 198 y 335.

<sup>12</sup> Archivo 01 folio 327.

<sup>13</sup> Archivo 01 folios 328 a 333.

<sup>14</sup> Archivo 01 folio 334.



Ardila Ariza nació el 29 de marzo de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 13 de septiembre 2018 el demandante solicitó su traslado a COLPENSIONES<sup>16</sup>, pedimento negado por encontrarse a 10 años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>17</sup>.

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

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

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

---

<sup>15</sup> Archivo 01 folio 36.

<sup>16</sup> Archivo 01 folio 50.

<sup>17</sup> Archivo 01 folio 51.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas<sup>18</sup>, (ii) historia laboral válida para bono pensional emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>19</sup>, (iii) derecho de petición radicado por el demandante el 03 de septiembre de 2018 ante SKANDIA solicitando, entre otras, conocer el valor actual de su cuenta de ahorro individual, la situación financiera y legal de su bono pensional, las razones por las cuales no se ha emitido el bono, la proyección de su mesada, copia de la consulta al SIAF y, por qué no fue informado de la posibilidad de cambio de régimen pensional cuando cumplió 52 años de edad<sup>20</sup>, (iv) respuesta de SKANDIA de 21 de septiembre siguiente, en que adjuntó formulario de afiliación, informó la decisión libre y voluntaria de afiliación del actor, el actuar de buena fe de la AFP y, la proyección pensional solicitada<sup>21</sup> y, (v) calculo pensional del actor realizado por un particular<sup>22</sup>.

También, se recibieron los interrogatorios de parte de los representantes legales de PORVENIR S.A.<sup>23</sup>, SKANDIA S.A.<sup>24</sup> y, del demandante Alfredo Ardila Ariza<sup>25</sup>; asimismo, los testimonios de Dibey Ardila

<sup>18</sup> Archivo 01 folios 187 a 197 y 265 a 266.

<sup>19</sup> Archivo 01 folios 237 a 240.

<sup>20</sup> Archivo 01 folios 241 a 244.

<sup>21</sup> Archivo 01 folios 60 a 63.

<sup>22</sup> Archivo 01, folios 89 a 91.

<sup>23</sup> Archivo 05 Audiencia, Minuto 00:11:08. Daniela Jaramillo Gamba, Representante Legal de Porvenir. Dijo que conforme a la prueba documental, al demandante se le entregó la información correspondiente a la normatividad vigente para el momento del traslado, la única prueba que se aporta es el formulario de afiliación, pues es el único documento que se requería por ley para realizar la vinculación. No podría afirmar las circunstancias específicas del traslado del actor, pues solamente se requería que la voluntad de traslado quedara asentada en el formulario de afiliación; no podría señalar otras fechas en las que se pudo brindar asesoría al demandante diferente a la de la fecha del traslado, pero existen diferentes medios informativos de la entidad, con capacidad para todo el personal afiliado.

<sup>24</sup> Archivo 05 Audiencia, Minuto 00:18:28 Edna Cristina Fajardo Andrade, Representante Legal de Skandia. Manifestó que no conoce al asesor que le brindó la información al demandante, sin embargo, ello está plasmado en el formulario de afiliación. Para el momento del traslado, al accionante le indicaron las diferencias de cada régimen, se le explicó la oportunidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida, y se le indicaron las características de los regímenes pensionales, de lo cual se tiene como único soporte el formulario de afiliación, documento que avala el cumplimiento de la normatividad vigente al momento del traslado.

<sup>25</sup> Archivo 05 Audiencia, Minuto 00:23:40 Alfredo Ardila Ariza, Ingeniero Civil. Dijo que para 1997 constituyó una empresa, los únicos empleados eran los socios y una secretaria, para ese momento estaba el *boom* de los fondos privados y afiliaban masivamente a los trabajadores de todas las empresas del país, a su empresa, ubicada en Galerías, llegaron a afiliarlos, porque, era la única manera de garantizar un futuro pensional. Al momento del traslado, le dijeron que el Seguro Social estaba en crisis y que tendía a desaparecer, podía perder sus ahorros, principal motivación para realizar el traslado, le indicaron que en el fondo privado podía pensionarse a la edad que



Ariza<sup>26</sup>(tachada de sospecha por la demandada) y, Alberto Escobar Malaver<sup>27</sup>.

Cabe precisar, que el testimonio de Dibey Ardila Ariza se caracterizó por ser coherente y claro, sin que evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto de los hechos objeto de litigio.

---

quisiera, pero no le indicaron los requisitos para ello, tampoco las modalidades de pensión, le explicaron qué eran los aportes voluntarios, pero no los hizo; también le dijeron que tenía 41 años de edad, pero no muchas semanas, por lo que si seguía cotizando en el Seguro Social, podía no llegar a cumplir los requisitos para adquirir su pensión, pero, no le hablaron de las ventajas del régimen público, solamente lo malo que podría ocurrir si permanecía en el régimen de prima media. No le indicaron qué eran los rendimientos, solo que tendría una cuenta de ahorro individual, le hablaron que tenía un bono pensional, pero al tener pocas semanas seguramente la expectativa no era muy grande; seguramente le indicaron que si llegase a fallecer pasaba a los herederos, recibió extractos de PORVENIR. Una de las razones por la que decidió trasladarse a SKANDIA y no retornar al régimen de prima media, fue porque le informaron que ya no se podía trasladar, ya que, contaba con 51 años de edad, y la edad para pensionarse era de 60 años y, SKANDIA le ofreció mejores rendimientos en comparación con PORVENIR. La razón de retornar a COLPENSIONES consisten en que en 2018 al acercarse a su edad pensional, solicitó proyección pensional ante la AFP, informándole un valor un poco superior al salario mínimo, lo que no correspondía a sus cotizaciones como ingeniero, por lo que advirtió que le habían dado información errada y unas expectativas que no eran las correctas.

<sup>26</sup> Archivo 05 Audiencia, Minuto 00:50:48 Dibey Ardila Ariza, bachiller. Manifestó ser hermana del demandante, trabajó como secretaria en la empresa creada por su hermano y Alberto Escobar, razón por la cual conoce las circunstancias de la afiliación del demandante, pues llegó una asesora de COLPATRIA y los tres terminaron afiliándose a dicha AFP. La asesora, le ofreció una vinculación a la mencionada administradora porque el Seguro Social se iba a acabar. Ella se trasladó nuevamente al Instituto de Seguro Social en el 2007 o 2008, su hermano no pudo trasladarse porque según le informó éste, no podía regresar al fondo público por estar a 10 años de pensionarse, según le indicaron para la época. Al momento del traslado a COLPATRIA no les indicaron las desventajas de la afiliación, no le indicaron en qué consistía el derecho de retracto, no le informaron las características para pensionarse en cada uno de los regímenes, tampoco conoció sobre el derecho al bono pensional y cómo se liquidaba, no le informaron que podía pensionarse antes de tiempo, pues reiteró que solo hicieron énfasis en que el seguro social se iba acabar y que COLPATRIA era de los fondos más seguros y no corrían el riesgo de perder el dinero.

<sup>27</sup> Archivo 05 Audiencia 01:03:046. Alberto Escobar Malaver, ingeniero civil. Manifestó que conoce al demandante desde hacía 35 años, fueron compañeros de estudio, ambos son ingenieros de la Universidad Nacional y fueron socios en una empresa de la cual ya se retiró, cuando la crearon ambos se afiliaron a COLPATRIA, pues una persona de dicha administradora los fue a visitar y les explicó que con los fondos privados podían pensionarse con el monto y la edad que desearan, a diferencia de la pensión con el Estado, en donde tenían que cumplir una edad y un número de semanas, asimismo, con los fondos privados tenían la posibilidad para obtener una pensión más alta, no les indicaron que se iba a financiar con una cuenta de ahorro individual y que generaría rendimientos. Les hicieron énfasis en que el Seguro Social se iba a acabar y por eso tenían que decidir en que fondo pensional debían quedarse. No les informaron las desventajas del traslado, no les hicieron comparativos de proyección o calculo pensional en cada uno de los regímenes, tampoco les indicaron ventaja alguna de permanecer en el Seguro Social. No les indicaron del derecho de retracto, que podían disponer de los valores de su cuenta de ahorro individual y no conocía del bono pensional; decidieron escoger COLPATRIA y no otra administradora del fondo privado, porque fueron los primeros asesores que llegaron a la empresa. En el 2008 CUANDO el demandante se trasladó a Skandia ya no trabajaban juntos.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00641 01  
Ord. Alfredo Ardila Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 26 de agosto de 1997<sup>28</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO AL FONDO DE PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y SOLICITE EL TRASLADO DE LOS VALORES A QUE TENGO DERECHO DE LA ANTERIOR ENTIDAD ADMINISTRADORA. ASÍ MISMO, DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>29</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo*

<sup>28</sup> Archivo 01 folios 48 y 335.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00641 01  
Ord. Alfredo Ardila Vs. COLPENSIONES y otros

*aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...<sup>30</sup>.*

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

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

<sup>30</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00641 01  
Ord. Alfredo Ardila Vs. COLPENSIONES y otros

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>31</sup>.

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

<sup>31</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alfredo Ardila Ariza, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>32</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo al grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>33</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el

---

<sup>33</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

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



sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>34</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>35</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y

<sup>34</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



**jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>36</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas impuestas a PORVENIR, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>37</sup>, atendiendo que fue parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00641 01  
Ord. Alfredo Ardila Vs. COLPENSIONES y otros

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo del fallo consultado y apelado, para **ORDENAR** a SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados al demandante, debidamente indexados, conforme a lo expresado en precedencia.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral tercero del fallo de primera instancia, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados al demandante durante el periodo que estuvo afiliado a dicha Administradora, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.



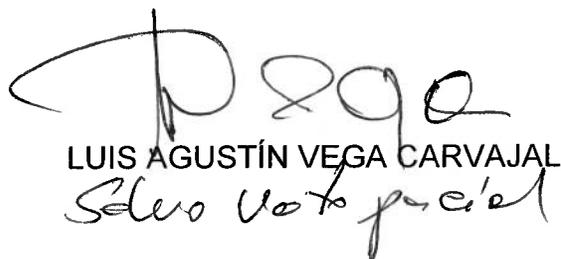
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

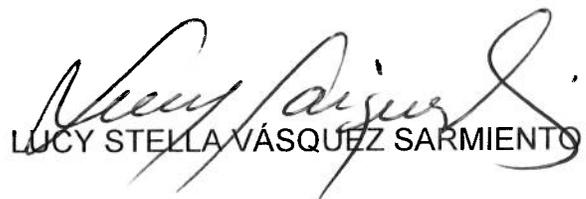
EXPD. No. 026 2019 00641 01  
Ord. Alfredo Ardila Vs. COLPENSIONES y otros

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo voto por el

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DAVID VELANDIA AYALA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS por incumplimiento del deber de información por INVERTIR hoy PORVENIR S.A., así como del cambio a COLFONDOS S.A., además, se declare sin solución de continuidad su afiliación al RPM, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. entregar a COLPENSIONES los bonos pensionales, aportes de su cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, intereses, comisiones, reintegro de lo cobrado por administración y servicios financieros, a su vez, COLPENSIONES debe recibir los valores girados por la AFP y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de julio de 1960; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 04 de febrero de 1981 a 30 de septiembre de 1994, cotizando 571.86 semanas; se trasladó al RAIS a través de INVERTIR – Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - Organismo Cooperativo, hoy PORVENIR S.A., mediante solicitud de vinculación de septiembre de 1994, efectivo a partir de octubre siguiente; el asesor comercial de INVERTIR no acreditó capacitación respecto de un tema de alta complejidad como era su futuro pensional, no le informó, ni lo ilustró acerca de las consecuencias de su decisión, asesor que diligenció el formulario de afiliación sin advertirle que se trataba de un traslado de régimen pensional por ministerio de la Ley 100 de 1993, tampoco le



indicó las ventajas de seguir cotizando en el RPM, solo le expresó la inminente desaparición del ISS y la posibilidad que el Gobierno Nacional no garantiza el pago de las pensiones a los afiliados de aquel, además, le prometió que su pensión sería reconocida al cumplir 62 años de edad o, a una menor edad si lo deseaba, con una mesada pensional superior a la que alcanzaría en el RPM, en este orden, la falta de información veraz y las faltas promesas, lo indujeron a trasladarse al RAIS; INVERTIR hoy PORVENIR S.A. no le explicó que el monto de su pensión dependía del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, tampoco las modalidades de pensión establecidas en el RAIS. El 28 de noviembre de 2005 se trasladó a COLFONDOS S.A., con efectos a partir de enero de 2006, momento en el cual, el asesor comercial se limitó a diligenciar el formulario de traslado horizontal y ofrecer mayor rentabilidad de sus ahorros, sin explicarle las ventajas y beneficios de regresar al RPM cuando aún le faltaban 10 años para cumplir 62 años de edad. Según la historia laboral entregada por COLFONDOS S.A., tiene 1517 semanas cotizadas y, según la simulación pensional elaborada por esa AFP su mesada pensional en la modalidad de retiro programado, a partir de 03 de abril de 2022 sería de \$2'061.274.00, sin embargo, teniendo en cuenta la base de cotización de los últimos 10 años y la tasa de reemplazo del RPM, percibiría en ese régimen una mesada superior a la ofrecida por el asesor comercial. El 25 de septiembre de 2019 radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, solicitando tramitar ante COLFONDOS la entrega de lo ahorrado en su cuenta individual para retornar al RPM, obteniendo respuesta negativa; igualmente, el 25 de septiembre de 2019, petitionó a COLFONDOS S.A. autorización de traslado al RPM, con respuesta desfavorable<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo A1 folios 104 a 115.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, la fecha de su afiliación al ISS, el traslado al RAIS y, la solicitud de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de: la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 Constitucional); su buena fe; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos indicó que no eran ciertos o no le constaban. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó las pretensiones, en relación con las situaciones de hecho admitió la *data* del traslado del

---

<sup>2</sup> Archivo A7 folios 308 a 333.

<sup>3</sup> Archivo A9 folios 437 a 481.



demandante a esa Administradora, la proyección de la mesada pensional que la AFP elaboró y, la solicitud de autorización de traslado con respuesta negativa. Alegó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago<sup>4</sup>

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 29 de junio de 1994 por David Velandia Ayala del RPM al RAIS a través de INVERTIR hoy PORVENIR S.A.; ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES los valores generados por aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, sin descontar cuotas de administración y comisiones; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los valores correspondientes a cuotas de administración y comisiones que dedujo de la cuenta de ahorro individual del accionante durante la vigencia de su afiliación a ese fondo de pensiones; ordenó a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A. y de PORVENIR S.A. todos los valores remitidos, abonándolos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral del demandante las semanas correspondientes; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Archivo B1 folios 76 a 90.

<sup>5</sup> Archivos B5 y B6 Audio y Acta de Audiencia.



## RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en resumen expuso, que dentro del expediente no obra prueba sobre vicios del consentimiento por error, fuerza o dolo del artículo 1740 del Código Civil. Existe error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir en la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre el demandante y las administradoras de fondos privados, pues, no se trata de una nulidad absoluta que afecte la validez del acto condenándolo a su anulación y rescisión judicial. Las sentencias de la Corte relacionadas con el traslado de régimen pensional, respecto de la interpretación del artículo 1604 del Código Civil, hace que la responsabilidad a cargo de los fondos siempre se haya omitido, toda vez que, no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio de fuerza o dolo al afiliarse al RAIS, pero, sí obliga a que la carga probatoria recaiga exclusivamente a la AFP, sin que exista el menor esfuerzo procesal del demandante, situación que quiebra la lógica de la cargas probatoria en este tipo de procesos, aunque los potenciales afiliados cuentan con el deber de asesorarse. Existen obligaciones legales recíprocas, en ese sentido, el Decreto 2241 de 2010 sobre régimen de protección del consumidor financiero, determina las obligaciones de los afiliados, en su artículo 4° establece el deber de informarse sobre el sistema general de pensiones, destacando que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consiente de permanecer en el régimen

---

<sup>6</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



seleccionado. Si se admitiera la existencia del vicio alegado, debía ser advertido al momento del traslado de régimen por la información brindada, por ende, indefectiblemente a partir de esa fecha se debía contar el plazo de cuatro años con que contaba el afiliado para solicitar la rescisión del acto jurídico del traslado conforme al artículo 1740 del Código Civil, lo que se debe tener como una ratificación tácita del acto, que sana cualquier nulidad que llegare a existir, sin que sea viable que el demandante pretenda ahora la nulidad del traslado, después de observar que la pensión no está acorde a sus aspiraciones económicas, pese a que se debe someter a las condiciones del régimen por el que optó, como lo admitió al firmar el formulario de vinculación. Igualmente, en providencias de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se ha indicado que el formulario de afiliación constituye prueba fidedigna que la decisión de afiliación al fondo fue informada; además, la inconformidad del afiliado radica en la diferencia en el monto pensional en uno y otro régimen, que configura un error de derecho que no vicia el consentimiento. COLPENSIONES carece de legitimación para reconocer la pensión de vejez al demandante. Por último, el ahorro individual que hizo el actor no ayuda a financiar las pensiones de los demás afiliados del RPM tampoco será suficiente para sufragar su propia prestación.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no existe razón para la declaratoria de ineficacia, ya que, como se determinó en el interrogatorio de parte, la motivación del demandante es su expectativa pensional; el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dice que la ineficacia se declara cuando se viola el derecho de libre elección de régimen pensional, que en este caso no ocurrió, pues, lo único que persigue el actor es una expectativa pensional; asimismo, el demandante conocía



la posibilidad de tener una mejor pensión con los rendimientos y aportes voluntarios, sobre los segundos manifestó haber decidido no hacerlos, pese a conocer que le procurarían una mejor pensión a diferencia del Instituto de Seguro Social, así, el no cumplimiento de una expectativa pensional no es atribuible al deber de información de la AFP al momento del traslado, por el contrario, obedece a la poca diligencia del demandante en la generación de sus aportes. PORVENIR S.A. cumplió a cabalidad las normas vigentes al momento del traslado, como eran el artículos 97 del Decreto 663 de 1993, el Decreto 720 de 1994 y, posteriormente la Circular 19 de 1998, informó a los afiliados que se entendía válidamente materializado el traslado al régimen con la sola suscripción del formulario de afiliación, razón por la que, se debe entender que la AFP estaba en la obligación de brindar información clara, completa y comprensible, no de entregar documentos distintos al formulario o al reglamento del fondo que dieran cuenta de las modalidades de pensión, pues, la aportación de documentos distintos que diera cuenta de la clase de asesoría brindada surgió a partir de 2014, con posterioridad al traslado del demandante. No se puede deducir que por no haber cumplido la carga de la jurisprudencia, el traslado debe surtirse ineficaz, pues, dicha obligación no existía. Tampoco está llamada a prosperar la devolución de gastos de administración, teniendo en cuenta que también en el RPM edia se destina el 3% de la cotización para financiar gastos de administración, es decir, que no pertenecen a los afiliados en ninguno de los dos regímenes; la Superintendencia Financiera en concepto de 15 de enero de 2020, claramente manifestó que cuando existe ineficacia del traslado los dineros a remitir son las cotizaciones y rendimientos, sin mencionar gastos de administración, lo contrario, configuraría un enriquecimiento sin causa, tampoco exista una norma legal que disponga tal devolución, por ende, de debe entender que pertenecen a



la Administradora por la gestión de los rendimientos del aportante; de mantenerse la condena, se debe declarar la prescripción sobre los gastos de administración, pues no financian la pensión de vejez del afiliado.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que David Velandia Ayala estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de febrero de 1981 a 30 de septiembre de 1994, aportando 571.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 29 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a INVERTIR hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 25 de noviembre de 2005 se cambió a COLFONDOS S.A. con efectos desde 01 de enero de 2006; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, los formularios de afiliación<sup>8</sup>, los movimientos de la cuenta de ahorro individual<sup>9</sup>, el extracto del fondo de pensiones<sup>10</sup>, la historia laboral<sup>11</sup> y la consulta del estado de afiliación<sup>12</sup>, emitidos por COLFONDOS S.A., la historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup>, la información de afiliación<sup>14</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>15</sup> y, la historia laboral consolidada<sup>16</sup>, expedidas por PORVENIR S.A.

---

<sup>7</sup> Archivo A1 folios 30 a 32 y Archivo A7 folios 41 a 50.

<sup>8</sup> Archivo A1 folios 5 y 6 y Archivo A9 folio 49.

<sup>9</sup> Archivo A1 folios 17 a 20.

<sup>10</sup> Archivo A1 folios 23 y 24.

<sup>11</sup> Archivo A1 folios 25 a 29.

<sup>12</sup> Archivo B1 folio 71.

<sup>13</sup> Archivo A9 folio 47 y B1 folio 554.

<sup>14</sup> Archivo A1 folio 7.

<sup>15</sup> Archivo A9 folios 61 a 69.

<sup>16</sup> Archivo A9 folios 70 a 79.



Velandia Ayala nació el 03 de julio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>17</sup>.

Los días 23 y 25 de septiembre de 2019, el demandante solicitó a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, su cambio de régimen pensional<sup>18</sup>; pedimento negado por la Administradora del RPM en igual calenda, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para pensionarse<sup>19</sup> y; por COLFONDOS S.A. mediante respuesta de 01 de octubre de la misma anualidad, pues el afiliado contaba con la edad de jubilación, estando dentro de la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003<sup>20</sup>.

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

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

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo

---

<sup>17</sup> Archivo A1 folio 4.

<sup>18</sup> Archivo A1 folios 9 y 11.

<sup>19</sup> Archivo A1 folio 10.

<sup>20</sup> Archivo A 1 folios 12 a 16.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2020 00282 01  
Ord. David Velandia Vs. Colpensiones y otras

13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP<sup>21</sup>; (ii) historia laboral para iniciar el proceso de reclamación de bono pensional ante COLFONDOS S.A.<sup>22</sup>; (iii) comunicados de prensa<sup>23</sup> y; (iv) concepto de 15 de enero de 2020 elaborado por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de David Velandia Ayala<sup>25</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 29 de septiembre de 1994<sup>26</sup>, se lee:

**“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A INVERTIR ORGANISMO COOPERATIVO PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES**

<sup>21</sup> Archivo A1 folios 33 a 103.

<sup>22</sup> Archivo A1 folios 8 y 21.

<sup>23</sup> Archivo A9 folios 50 a 52 y Archivo B1 folio 554.

<sup>24</sup> Archivo A9 folios 53 a 59.

<sup>25</sup> Archivo B5 Audiencia, minuto 00:12:43, David Velandia Ayala. Dijo que trabajaba en un Banco Cooperativo que era dueño de INVERTIR y como un compromiso con la empresa inversionista se afiliaron, además, la asesora de la AFP les indicó que había mejores garantías que el ISS, la asesora diligenció el formulario y lo firmó. Los beneficios eran básicamente los rendimientos de los ahorros individuales y, que podían hacer aportes voluntarios, pero nunca los hizo, los rendimientos y aportes voluntarios eran para obtener una mejor pensión. No le informaron la posibilidad de pensionarse de manera anticipada, no recuerda si le dijeron que se podía pensionar con un mayor valor a comparación del ISS. No le indicaron qué pasaría con sus aportes en caso de llegar a fallecer, no le informaron del capital necesario para poderse pensionar, la reunión fue muy corta. El motivo de trasladarse a COLFONDOS fue porque, ingresó a una Cooperativa de Ahorro y Crédito, la secretaria de esa empresa les indicó que todos iban a estar afiliados a COLFONDOS, no tuvo una asesoría con personal de COLFONDOS y todos se pasaron a esa Cooperativa. El motivo de volver a COLPENSIONES es tener una mejor mesada pensional. Posterior a su afiliación se acercó a la oficina de COLFONDOS le hicieron un cálculo actuarial de su pensión que no representaba lo que aspiraba. Durante la permanencia en COLFONDOS recibió extractos.

<sup>26</sup> Archivo A1 folio 5 y A9 folio 49.



**PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.**

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>28</sup>.*

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

<sup>27</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>29</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a

---

<sup>29</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de David Velandia Ayala, con los rendimientos causados como lo dispuso el *a quo*, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>30</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir de las AFP demandadas los dineros devueltos, reactivar la afiliación del

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado,

---

<sup>31</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, INVERTIR hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## **INDEXACIÓN**

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>32</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2020 00282 01  
Ord. David Velandia Vs. Colpensiones y otras

explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>34</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES los valores generados por aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de David Velandia Ayala; asimismo, los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2020 00282 01  
Ord. David Velandia Vs. Colpensiones y otra

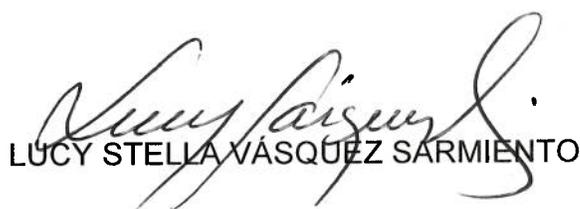
**SEGUNDO. – ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, que le descontaron al accionante, durante el tiempo que permaneció afiliado, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sala de lo Prevencional

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DORA PATRICIA ESCOBAR ECHEVERRY CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de marzo de



2022, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., por ende, nunca se trasladó al sistema privado de pensiones, entonces, se encuentra válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento; COLPENSIONES debe activar su afiliación a pensión y, recibir la totalidad de aportes; ultra y extra *petita* y; costas

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que inicialmente aportó a pensión a través del régimen de prima media con prestación definida; el 27 de abril de 1994 se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., el 31 de mayo de 2010 se afilió a ING hoy PROTECCIÓN S.A., en la actualidad sus aportes son administrados ésta AFP; la administradora del fondo privado no le informó de forma clara y comparada cuáles eran las diferencias entre el RPM y el RAIS, tampoco las ventajas y desventajas en uno y otro régimen, no le brindó asesoramiento responsable y transparente, información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras de su cambio de régimen pensional; AFP que omitió información de cuáles eran los factores que podrían determinar su mesada pensional, como saldos existentes en



una cuenta de ahorro individual, ganancias o pérdidas ocasionales por el manejo financiero que efectuaría al fondo de pensiones con sus aportes, su expectativa de vida y la de sus beneficiarios, entre otros aspectos; tampoco le comunicó los descuentos que se harían sobre sus cotizaciones mensuales por cuotas de administración, ni de la posibilidad de regresar al régimen de prima media con prestación definida antes de cumplir los 47 años de edad. En 2010 cuando tenía 43 años, a pesar de estar en vigencia el Decreto 2241 de 2010, PROTECCIÓN S.A. no cumplió la debida diligencia que debe acompañar toda relación contractual para brindarle el buen consejo que le permitiera tomar decisiones informadas sobre su elección de régimen pensional, antes de quedar incurso en la prohibición legal de traslado de régimen pensional; tampoco le brindó la re - asesoría pensional; la AFP proyectó su mesada pensional en el equivalente a un SMLMV en la modalidad de garantía de pensión mínima; su ingreso base de cotización es \$3´419.836.00, por ello, en COLPENSIONES su mesada sería de \$2´390.080.00; el 22 de febrero de 2021 solicitó a PROTECCIÓN S.A. la anulación de su afiliación; asimismo, el 18 de marzo de ese año, peticionó a COLPENSIONES la activación de su afiliación, pedimentos resueltos de manera negativa por ambas entidades; conforme a proyección realizada por PROTECCIÓN S.A. tendría derecho a una mesada pensional en el RPM a los 57 años de \$2´380.265.00, mientras en el RAIS de \$908.524.00<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Archivo 01 Demanda y Anexos folios 1 a 12.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud de activación de la afiliación de la demandante, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió las calendas de afiliación a las administradoras de fondos privados, la administración actual de los aportes de la actora y, la solicitud a esa AFP de anulación de la afiliación, con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la

---

<sup>2</sup> Archivo 11. Contestación.



afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Dora Patricia Escobar Echeverry al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., como consecuencia, ordenó a esa AFP trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses con sus rendimientos; PROTECCIÓN S.A debe pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la actora originada en la deducción de gastos de administración, conforme al tiempo que ésta permaneció afiliada; ordenó a COLPENSIONES afiliar nuevamente a la demandante al régimen de prima media con prestación definida y, recibir los aportes efectuados a PROTECCIÓN S.A.; impuso costas a la AFP<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Archivo 16 Contestación.

<sup>4</sup> Archivos 25 y 26. Audio y Acta de audiencia.

<sup>5</sup> Archivos 17 y 18 Audio y Acta de audiencia.



COLPENSIONES en resumen expuso, que es un tercero damnificado dentro del proceso, pues, la demandante desde 1994 escogió el RAIS mediante su afiliación a PROTECCIÓN S.A., que se traduce según la jurisprudencia en la voluntad de permanecer en ese régimen beneficiándose de él; la manera como se administran los recursos en cada uno de los regímenes pensionales es completamente diferente sin que en el proceso obre cálculo de rentabilidad que permita visualizar si los dineros que va trasladar PROTECCIÓN S.A. al régimen de prima media alcanzan a cubrir las expectativas de la pensión, siendo este punto el que justamente quebranta el principio de sostenibilidad financiera, pues, la decisión adoptada trae como consecuencia que quienes no han contribuido al fondo común, sean subsidiadas por personas que sí han contribuido a su formación, razón por la cual, solicita se revoque el fallo de primera instancia, ya que, genera una descapitalización del sistema.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que los valores deducidos de la cuenta de ahorro individual de la demandante por gastos de administración y seguros previsionales, se realizan con apoyo en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, ya se pagaron a terceros de buena fe; la cuenta de la demandante ha sido administrada de manera correcta generando rendimientos de más del 200% respecto de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, entonces, no existe detrimento alguno, por el contrario, se generaron rendimientos significativos por la buena gestión de PROTECCIÓN S.A., en este orden, no se podía ordenar la devolución de factores de administración atendiendo que el RPM no ha administrado por más de 23 años esos recursos, lo contrario, genera un detrimento patrimonial para la AFP y, un enriquecimiento sin causa a favor de la Administradora del RPM, además, de no haber estado afiliada la demandante al RAIS, no hubiera obtenido



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00300 01  
Ord. Dora Escobar Vs. COLPENSIONES y otro.

los rendimientos que hoy tiene en su cuenta, por lo dicho, solicita se revoque la orden de trasladar los gastos de administración y seguro previsional al RPM.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Dora Patricia Escobar Echeverry estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 21 de enero de 1987 a 30 de abril de 1994 aportando 265.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 27 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de mayo siguiente y, el 31 de mayo de 2010 suscribió formulario de afiliación a ING hoy PROTECCIÓN S.A. con efectos desde 01 de julio de dicha anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral<sup>7</sup> y el reporte de estado de cuenta<sup>8</sup> elaborados por PROTECCIÓN S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup> y, los formularios de afiliación a las AFP<sup>10</sup>.

Escobar Echeverry nació el 18 de septiembre de 1967, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Archivo 01 folios 75 a 79 y Archivo 14.

<sup>7</sup> Archivo 01 folios 80 a 96 y Archivo 16 folios 42 a 58.

<sup>8</sup> Archivo 16 folios 28 a 41.

<sup>9</sup> Archivo 01 folio 100 y Archivo 16 folio 26.

<sup>10</sup> Archivo 01 folios 123 y 124 y Archivo 16 folios 24 y 25.

<sup>11</sup> Archivo 01 folio 15.



El día 22 de febrero de 2021, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. registrara como ineficaz su afiliación al régimen de ahorro individual<sup>12</sup>; pedimento negado por la AFP mediante correo electrónico de 04 de marzo siguiente, bajo el argumento que el formulario de afiliación cumple las exigencias establecidas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por ende, la afiliación se considera válida<sup>13</sup>.

El 18 de marzo 2021 la actora petitionó a COLPENSIONES la activación de su afiliación al régimen de prima media<sup>14</sup>, negada mediante oficio de igual calenda, porque un afiliado no se puede trasladar cuando le faltan 10 años o menos para cumplir la edad de la pensión de vejez<sup>15</sup>.

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

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

---

<sup>12</sup> Archivo 01 folios 108 a 110.

<sup>13</sup> Archivo 01 folios 113 a 122.

<sup>14</sup> Archivo 01 folios 111 y 112.

<sup>15</sup> Archivo 01 folios 125 a 127.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>16</sup>, (ii) proyección pensional de la actora elaborada por PROTECCIÓN S.A.<sup>17</sup>, (iii) solicitud de la demandante ante la Superintendencia Financiera respecto del deber de información de las AFP, con su respuesta<sup>18</sup>, (iv) historia laboral válida para bono pensional de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda<sup>19</sup>, (v) autorización suscrita por la actora para la emisión de bono pensional<sup>20</sup>, (vi) respuesta de PROTECCIÓN S.A. informando a la demandante la fecha de redención normal del bono pensional por el emisor<sup>21</sup>, (vii) comunicados de prensa<sup>22</sup>, (viii) políticas asesorar para vincular personas naturales en PROTECCIÓN S.A.<sup>23</sup> y, (ix) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015, emitido por la

---

<sup>16</sup> Archivo 01 folios 16 a 75.

<sup>17</sup> Archivo 01 folios 97 a 99.

<sup>18</sup> Archivo 01 folios 128 a 134.

<sup>19</sup> Archivo 16 folios 59 a 65.

<sup>20</sup> Archivo 16 folio 65.

<sup>21</sup> Archivo 16 folios 66 y 67.

<sup>22</sup> Archivo 16 folios 68 a 70.

<sup>23</sup> Archivo 15 folios 88 a 92.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00300 01  
Ord. Dora Escobar Vs. COLPENSIONES y otro.

Superintendencia Financiera<sup>24</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Dora Patricia Escobar Echeverry<sup>25</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de abril de 1994<sup>26</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”*

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

<sup>24</sup> Archivo 06 folios 91 a 97.

<sup>25</sup> Archivo 25 Audiencia, minuto 00:12:54. Claudia Yolanda Escobar Buitrago, profesional en mercadeo. Dijo que al momento de su traslado de régimen, 1994, estaba cotizando al Seguro Social, realizó un cambio de empleado y su jefe le indicó que debía trasladarse, porque, los otros empleados estaban en PROTECCIÓN, momento en el cual firmó los formularios de salud y pensión. No le indicaron las ventajas y desventajas del traslado, no le dieron asesoría antes de la afiliación, solamente firmó, porque además estaba la noticia por el voz a voz que el Seguro Social se iba a acabar. Si le hubiesen brindado la información correcta, hubiera tenido la oportunidad de elegir para estar en un régimen que la beneficiara. No le indicaron por qué obtendría una mesada superior en el régimen de prima media en comparación al de ahorro individual, por sus propios medios se informó en 2021 que obtendría un salario mínimo en el fondo privado, y en el régimen de prima media una pensión de acuerdo al promedio de sus salarios. No se devolvió a COLPENSIONES antes de cumplir los 47 años de edad porque, nunca le dijeron que debía pasarse, para ella era igual estar en cualquiera de los dos regímenes. Posterior a su afiliación no se acercó al ISS para indagar si en efecto la entidad se iba a acabar, no se enteró de que el ISS pasó a ser COLPENSIONES, pues de dicha situación se enteró después. Refirió que no fue presionada por su empleador o un tercero al momento de firmar los formularios de afiliación, lo hizo voluntariamente, pero, con desconocimiento de las ventajas y desventajas de su decisión. Al momento del traslado había varias personas del área de mercadeo, en la empresa les dijeron que como el Seguro Social se acababa, empezaban a descontar los aportes por el fondo privado, y firmaron los formularios. El traslado efectuado nuevamente en 2010 ocurrió, porque, para esa época la empresa cambió de razón social y, los citaron para actualizar los documentos, que era volver a firmar, pero no recibió ninguna información; para ella no hubo un traslado entre fondos, pues era lo mismo, solamente actualizar la documentación, sin asesoría por parte de ING. No se acercó a los fondos privados a recibir su información, pues no vio mala fe en su afiliación; recibió extractos de la AFP aunque nunca los entendió.

<sup>26</sup> Archivo 08 folio 32.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**...”<sup>28</sup>.

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

<sup>27</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>29</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado,

---

<sup>29</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Dora Patricia Escobar Echeverry, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>30</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los aportes provenientes de la AFP y, actualizar su historia laboral, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la

---

<sup>31</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PROTECCIÓN S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>32</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N.º 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N.º 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo que el fallo también se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00300 01  
Ord. Dora Escobar Vs. COLPENSIONES y otro.

explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>34</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES, con cargo a su propio patrimonio, los valores deducidos por comisiones de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, conforme al tiempo en que la demandante permaneció afiliada en la AFP, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



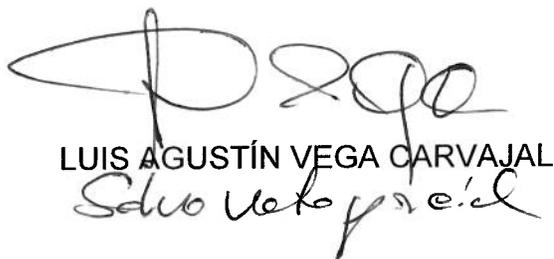
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

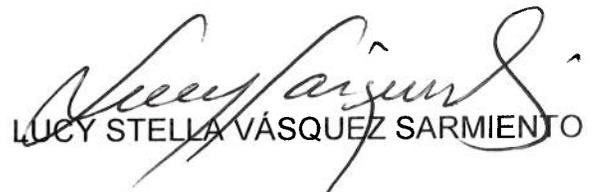
EXPD. No. 035 2021 00300 01  
Ord. Dora Escobar Vs. COLPENSIONES y otro.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sala Laboral

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE VICTOR EDGARDO CAÑÓN AGUILAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A. y por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de diciembre de



2021, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., por ello, para efectos pensionales continúa afiliado al RPM, en consecuencia, se ordene a PROTECCION S.A. devolver los aportes; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que, nació el 06 de agosto de 1959, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 1985 a 1996, se trasladó al RAIS a través COLMENA hoy PROTECCION S.A., mediante solicitud de fecha 15 de abril de 1996, época para la que trabajaba en la empresa Automotriz Interamericana, que los reunió en un salón y el Gerente Financiero les explicó que debido a que existían demasiados fondos, la gestión de la nómina era complicada y lo más conveniente era tener una sola AFP para toda la empresa, manifestó que tenían compromiso con COLMENA para realizar el cambio de todos los trabajadores, pues, todas las empresas estaban implementando esa modalidad, ya que, el Seguro Social se iba a liquidar, se acabaría. Para la firma del formulario y sin explicación directa y concreta por algún asesor de la AFP sobre el cambio de régimen, la Secretaria del Gerente Financiero de la empresa le manifestó que ya tenían los formularios de afiliación, por lo que, procedió a llenarlo y a firmarlo. Ningún promotor de COLMENA le dio asesoría previo a la afiliación, ni le explicó las consecuencias de dicho traslado, ya que, se resguardaron en que era un trámite común de la empresa; no le brindaron información acerca de



cómo se liquidaría la pensión, ni de los requisitos que debía cumplir tanto en el RAIS como en el RPM para obtener la prestación, tampoco los pro y los contra que le ocasionaría el traslado de régimen, no le suministraron información técnica sobre el posible monto de la pensión en caso de permanecer en el régimen de prima media con relación al monto de la pensión en el fondo privado. Los días 09 y 12 de marzo de 2021 presentó a PROTECCION S.A y a COLPENSIONES, respectivamente, solicitudes de nulidad o invalidez de la afiliación, negadas por las mencionadas Administradoras<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, la solicitud de vinculación a esa AFP y, la solicitud de nulidad de la afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación y falta de causa pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo 01 Demanda, folios 5 a 21.

<sup>2</sup> Archivo 09 folios 1 a 27.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento del actor, el tiempo de afiliación al ISS y, la solicitud de nulidad o invalidez del traslado con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>3</sup>

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Víctor Edgardo Cañón Aguilar al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., como consecuencia, le ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses con sus rendimientos; a pagar con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión del actor por los gastos de administración conforme al tiempo que éste permaneció afiliado en el fondo privado; COLPENSIONES debe reactivar la afiliación del demandante al RPM y recibir todos los aportes que éste efectuó en el fondo privado e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Archivo 12.

<sup>4</sup> Archivos 21 y 22 Audio y Acta de Audiencia.



## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el empleador coartó la libertad de afiliación del demandante, al señalarle que si no se quería trasladar de régimen pensional debía elegir una empresa en que pudiera escoger régimen o AFP a la cual quisiera estar vinculado, pues, el mencionado artículo señala expresamente que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente de cualquier forma el derecho del trabajador respecto a su afiliación o selección de instituciones de seguridad social será acreedor a una multa impuesta por las autoridades competentes, situación que se constituye en hecho exclusivo de un tercero, en que PROTECCIÓN S.A. no fue parte ni tuvo vínculo, en contraposición se entiende que sí tenía la obligación legal de recibir al demandante como su afiliado cotizante, por lo anterior, la acción estuvo mal encaminada por la defensa jurídica del actor, pues, no debía ser PROTECCIÓN S.A. la llamada a juicio sino el empleador del accionante para que responda como lo dispone el señalado artículo, sin embargo, con la decisión del *a quo* la AFP debe asumir las consecuencias jurídicas por un acto y una omisión legal que efectuó el empleador, pero, que afecta significativamente el principio de sostenibilidad fiscal, incluso al ordenar solventar con su propio patrimonio los gastos de administración respecto de los que se impuso condena, en este orden, solicita se revoque la decisión y, se tomen las sanciones jurídicas a que haya lugar contra el empleador del convocante.

---

<sup>5</sup>Archivos 17 y 18 Audio y Acta de audiencia.



COLPENSIONES en suma arguyó, que no tuvo injerencia en la afiliación del demandante al RAIS; para el momento del traslado el afiliado no era beneficiario del régimen de transición, ejerció la libre escogencia de régimen, por lo que, no era esa Administradora la que debía retenerlo en el RPM. La jurisprudencia dice que cada caso debe estudiarse en particular y, en el asunto, en su interrogatorio de parte el demandante manifestó que se trasladó no por una información brindada sino por una alegación del empleador, circunstancia que no debió atribuirse a la AFP, pues, no estuvo presente, por el contrario, el empleador obligó al actor a afiliarse a la administradora del fondo privado, sobre quien recae la responsabilidad, tampoco se puede endilgar a COLPENSIONES que lo reciba dentro del régimen de prima media, ya que, está deslegitimada en la acción por ser un tercero en el litigio. Solicita se tenga en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, pues, aunque los despachos de primera instancia ordenen retornar todo lo contenido en la cuenta de ahorro individual de los demandantes, muchas veces no alcanzan a cumplir las expectativa pensionales. Mencionó las Sentencias SU - 1024 de 2004 y SU - 062 de 2010 respecto de la descapitalización del fondo común del régimen de prima media con prestación definida, en este orden, solicitó se revoque el fallo de primera instancia, pues, la única damnificada en el proceso es COLPENSIONES, ya que, los fallos que ordenan recibir a una persona a pesar de encontrarse en la prohibición legal del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, desfinancian el sistema, desvertebrándolo, en contravención de las personas que día a día lo financian; asimismo, se debe tener en cuenta que la manera como se administra el capital en el fondo privado no es igual que en COLPENSIONES; por otro lado, se le debe absolver de las costas porque, no intervino en el negocio jurídico.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Víctor Edgardo Cañón Aguilar estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 21 de marzo de 1985 a 31 de mayo de 1996, cotizando 458 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 14 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo el 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral<sup>7</sup> y el reporte estado de cuenta<sup>8</sup>, emitidos por PROTECCIÓN S.A., el formulario de afiliación<sup>9</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>.

Cañón Aguilar nació el 06 de agosto de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>11</sup>.

Los días 09 y 12 de marzo de 2021 el demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, declarando que continuaba afiliado al régimen de prima media<sup>12</sup>; pedimentos negados por PROTECCIÓN S.A. con oficio de 24 de marzo de esa anualidad, bajo el argumento que la afiliación se presumía válida para todos los efectos legales<sup>13</sup>; a su vez, COLPENSIONES señaló que el actor se encontraba dentro de la

<sup>6</sup> Archivo 15 Historia laboral.

<sup>7</sup> Archivo 01 folios 22 a 37 y Archivo 09 folios 76 a 91.

<sup>8</sup> Archivo 09 folios 46 a 73.

<sup>9</sup> Archivo 01 folio 54 y archivo 09 folio 43.

<sup>10</sup> Archivo 01 folio 327.

<sup>11</sup> Archivo 01 folio 02.

<sup>12</sup> Archivo 01 folios 38 a 44 y 45 a 50.

<sup>13</sup> Archivo 01 folios 51 a 53 y Archivo 09 folios 40 a 42.



prohibición legal del artículo 2° literal e) de la Ley 797 de 2003, además, la anulación de la afiliación procede si se cometió una presunta falsedad con la interposición de la denuncia o, si el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento, lo que se debe probar ante la autoridad judicial competente<sup>14</sup>.

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

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada<sup>15</sup>, (ii) resumen de la historia laboral emitido por la Oficina de

---

<sup>14</sup> Archivo 01 folios 55 y 56.

<sup>15</sup> Archivo 01 folios 57 a 77.



Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>16</sup>, (iii) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>17</sup>, (iv) comunicados de prensa<sup>18</sup> y, (v) expediente administrativo allegado por COLPENSIONES correspondiente al accionante<sup>19</sup>. También, se recibió el interrogatorio de Víctor Edgardo Cañón Aguilar<sup>20</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 15 de abril de 1996<sup>21</sup>, se lee:

***“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”***

---

<sup>16</sup> Archivo 09 folios 74 y 75.

<sup>17</sup> Archivo 09 folios 94 a 96.

<sup>18</sup> Archivo 09.

<sup>19</sup> Archivo 14.

<sup>20</sup> Archivo 22 Audiencia, Minuto 00:09:40 Víctor Edgardo Cañón Aguilar, Ingeniero. Dijo que trabaja independiente en una pequeña empresa de gas natural vehicular. Se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual en abril de 1996, en ese año trabajaba con una empresa multinacional Automotriz Interamericana, ubicados en una bodega por la vía paralela a la pista del aeropuerto; los citaron a una reunión, les indicaron que debían cambiarse de fondos de pensiones, preguntó la razón, y le dijeron que era más fácil para la empresa integrarlos a todos a un fondo; también indagó qué pasaba si no se querían cambiar, y les indicaron que existían otras empresas donde podían escoger su fondo. El formulario lo firmó una secretaria como representante legal. No explicaron las ventajas y desventajas, los beneficios o rendimientos del traslado. El día de la reunión firmó el formulario de afiliación, la cual duró aproximadamente 15 minutos, indicaron que el Instituto estaba por quebrarse y que podían perder la pensión; posterior a eso no se acercó al Instituto de Seguro Social o a Colpensiones para confirmar tal situación, solamente indagó por unas semanas que no le aparecían. Se enteró que sus rendimientos en PROTECCIÓN no subían mucho, sabe que obtuvo algo de utilidad. No conoce los requisitos para pensionarse en el régimen de prima media con Colpensiones, no conoce su monto de pensionarse en PROTECCIÓN y en Colpensiones, el motivo de la demanda es que lo hubieran cambiado de un fondo a otro sin haberlo solicitado. Luego del traslado no intentó trasladarse al Instituto de Seguro Social, porque estuvo un tiempo sin trabajo, no conseguía trabajo, y con mucha lucha montó una empresa, se enfocó en eso y, nunca pensó en su pensión. Al momento del traslado a COLMENA no recuerda si estuvo alguien presenta de dicha AFP.

<sup>21</sup> Archivo 01 folios 48 y 335.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información y, si bien la censura adujo que la AFP no participó en el acto de afiliación conforme lo dijo del demandante, sin embargo, es obligación legal de las administradoras de pensiones brindar asesoría completa al afiliado para efectos del traslado informado, en este orden, el que el formulario de afiliación fuera suministrado por el empleador no liberaba a la AFP de asumir el deber de información, solo corrobora el incumplimiento de su obligación, además, el referido formulario de afiliación fue suscrito por un asesor de COLMENA, en este orden, la Administradora debió asegurarse que el nuevo afiliado recibiera la asesoría pertinente en el momento de la afiliación o posteriormente una vez tuvo noticia de la nueva afiliación, surgiendo evidente, el incumplimiento del deber del buen consejo y de la asesoría que correspondía a la AFP.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>22</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo*

---

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



*aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>23</sup>.*

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

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

---

<sup>23</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>24</sup>.

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

---

<sup>24</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Víctor Edgardo Cañón Aguilar, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>25</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM,

---

<sup>25</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>26</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>26</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



hoy PROTECCION S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y, oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>27</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N.º 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N.º 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>28</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, la Sala se abstiene de efectuar pronunciamiento respecto de las costas de primera instancia, pues si bien, COLPENSIONES solicita se revoquen, lo cierto es que no fueron impuestas en su contra por el *a quo*. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo del fallo consultado y apelado, para **ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a Víctor Edgardo Cañón Aguilar, debidamente indexados, conforme a lo expresado en precedencia.



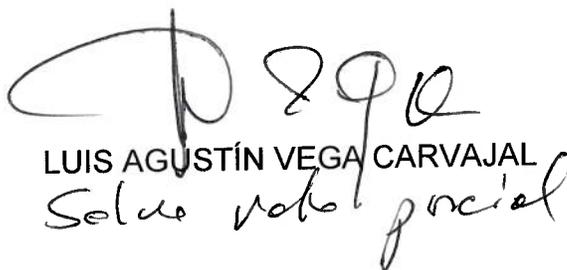
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00190 01  
Ord. Víctor Cañón Vs. COLPENSIONES y otro

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la decisión consultada y apelada.  
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sede laboral

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BETTY AURORA GUERRERO FORERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas



que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS efectuado a través de PORVENIR S.A. con efectos desde junio de 1994, por omisión del deber de información, en consecuencia, se ordene a SKANDIA S.A. restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de su vinculación como cotizaciones y bonos pensionales con rendimientos causados, COLPENSIONES debe recibirla como afiliada y contabilizar para efectos de la pensión las semanas cotizadas en el RAIS; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de enero de 1989 a junio de 1994; se trasladó a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectividad desde junio de 1994, al momento del traslado no fue asesorada o informada por la AFP de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las diferencias de uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes de este régimen y en general, las implicaciones sobre sus derechos pensionales, que debía tener en cuenta al tomar la trascendental decisión de cambiarse de régimen de pensiones. Cuando se cambió a PORVENIR S.A. no tuvo asesoría respecto del régimen que más le convenía atendiendo su edad e historia laboral, el capital que debía



acumular para obtener el derecho pensional, la destinación de los aportes para pago de primas de seguros, la posibilidad de negociar el bono pensional, la liquidación pensional con la expectativa de vida conjunta; AFP que tampoco hizo proyecciones futuras de su pensión, ni le informó las condiciones para pensionarse anticipadamente. El 15 de septiembre de 2020 solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM, negado con respuesta de igual calenda. Actualmente se encuentra vinculada y cotizando para pensión a SKANDIA S.A<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de la demandante al RAIS, así como la solicitud de cambio al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó que la actora actualmente se encuentra vinculada a esa AFP. Propuso como excepciones las que denominó actos de relacionamiento, SKANDIA no participó ni intervino en el momento

---

<sup>1</sup> Archivo 01.

<sup>2</sup> Archivo 09.



de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de vulneración del debido proceso al momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>4</sup>.

Mediante auto de 24 de septiembre de 2021, el *a quo* admitió el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.<sup>5</sup>, quien rechazó los pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban. Respecto a los hechos del llamamiento en garantía aceptó como ciertos que suscribió con SKANDIA S.A. contrato de seguro previsional para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados de la AFP con vigencia entre 2007 y 2018, dentro del cual se encuentra cubierta la demandante y, SKANDIA S.A. realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional. Presentó como excepciones SKANDIA

---

<sup>3</sup> Archivo 11 folios 1 a 18.

<sup>4</sup> Archivo 17 folios 1 a 27.

<sup>5</sup> Archivo 24.



Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., frente a la acción material ejercida por la parte demandante, carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; inexistencia de derecho contractual por SKANDIA Administradora De Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y; reconocimiento oficioso de excepciones<sup>6</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 15 de junio de 1994 por Betty Aurora Guerrero Forero del RPM al RAIS, en consecuencia, ordenó a SKANDIA S.A. remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obren en la cuenta de

---

<sup>6</sup> Archivo 33.



ahorro individual de la demandante correspondientes a aportes con rendimientos, la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en la historia laboral, teniendo para todos los efectos que la accionante nunca se trasladó al RAIS; absolvió a la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A. de todas las pretensiones en su contra; sin condena en costas<sup>7</sup>.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se estableció que PORVENIR S.A. al momento del traslado brindó a la demandante información acerca de las características del régimen escogido, asimismo, ésta se trasladó posteriormente a SKANDIA S.A., siendo su decisión permanecer en el RAIS, lo anterior debe ser considerado como actos de relacionamiento; el no cumplimiento de las expectativas económicas de la demandante no constituye falta del deber de información. De confirmarse la declaratoria de ineficacia, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado la consecuencia de retrotraer las cosas a su estado en que se hallaría si no hubiese existido el acto ineficaz a través de restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, por ello, el juez debió ordenar el reintegro de la totalidad de la cotización, es decir, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, devolución de

---

<sup>7</sup> Archivos 51 y 52 Audio y Acta de Audiencia.



bonos pensionales, porcentajes destinados a seguros previsionales y, gastos de administración.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Betty Aurora Guerrero Forero estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 20 de enero de 1989 a 30 de junio de 1994, aportando 187.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 15 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 03 de marzo de 2003 se cambió a SKANDIA S.A., con efectividad desde 01 de mayo de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup> y el estado de cuenta<sup>10</sup>, emitidos por SKANDIA S.A., la información de afiliación de la demandante<sup>11</sup>, la historia laboral consolidada<sup>12</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>13</sup> y la relación de aportes<sup>14</sup>, elaboradas por PORVENIR, los formularios de afiliación<sup>15</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>16</sup>.

<sup>8</sup> Archivo 10 expediente administrativo.

<sup>9</sup> Archivo 01 folios 21 a 28 y Archivo 12 folios 20 a 29.

<sup>10</sup> Archivo 12 folios 30 a 49.

<sup>11</sup> Archivo 17 folio 87.

<sup>12</sup> Archivo 17 folios 88 a 91.

<sup>13</sup> Archivo 17 folio 92.

<sup>14</sup> Archivo 17 folios 93 a 97.

<sup>15</sup> Archivo 12 folio 19 y Archivo 17 folios 75 y 76.

<sup>16</sup> Archivo 12 folio 53 y Archivo 17 folio 74.



Guerrero Forero nació el 22 de noviembre de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>17</sup>.

El 15 de septiembre de 2020, COLPENSIONES respondió a la demandante que su solicitud de traslado de régimen radicada en esa misma *data*, había sido rechazada por cuanto se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>18</sup>.

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

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

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

---

<sup>17</sup> Archivo 01 folio 19.

<sup>18</sup> Archivo 01 folio 20.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio<sup>19</sup>; (ii) expediente administrativo de la actora, aportado por COLPENSIONES<sup>20</sup>; (iii) estudio de simulación pensional aportado por la actora<sup>21</sup>; (iv) historia válida para bono pensional emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda<sup>22</sup>; (v) simulación pensional realizada por SKANDIA S.A.<sup>23</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>24</sup>; (vii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>25</sup>; (viii) póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia N° 920407000002<sup>26</sup> y; (ix) condiciones generales del contrato de seguro<sup>27</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Betty Aurora Guerrero Forero<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> Archivo 12 folios 46 a 60 y Archivo 17 folios 67 a 73.

<sup>20</sup> Archivo 10.

<sup>21</sup> Archivo 01 folios 29 a 45.

<sup>22</sup> Archivo 12 folios 50 a 52.

<sup>23</sup> Archivo 12 folios 54 a 56.

<sup>24</sup> Archivo 1 folios 77 a 79.

<sup>25</sup> Archivo 17 folios 80 a 86.

<sup>26</sup> Archivo 13 folios 6 a 17 y Archivo 33 folios 27 a 38.

<sup>27</sup> Archivo 33 folios 39 a 46.

<sup>28</sup> Archivo 051 Audiencia, Minuto 00:21:45. Betty Aurora Guerrero Forero, Administradora de Empresas. Dijo que al momento del traslado trabajaba en Financiera Colpatria, era la encargada de la parte comercial, de vender cuentas de ahorro y corrientes, tarjetas de crédito, créditos de libre inversión. Se encontraba afiliada al Seguro Social, pero una de las empresas del Grupo Colpatria era el Fondo de Pensiones Colpatria, por lo que fue obligada y presionada a pasarse a ese fondo de pensiones, al igual que todos los que trabajaban en el Grupo Colpatria. Cada 15 días pasaba su jefe a decirle que ella tenía que haber afiliado a más trabajadores a la Administradora y que como jefe del área, tenía que dar ejemplo y afiliarse al fondo privado, por lo que finalmente no tuvo más opción de vincularse a dicha AFP, porque trabajaba para esa empresa y vivía del sueldo de esa empresa. No tuvo ningún dialogo con asesor de la AFP COLPATRIA, no le dieron reglamento, proyección o información alguna respecto de si le convenía o no el traslado. A pesar que era el Grupo Colpatria eran empresas totalmente diferentes, ni siquiera había cercanía física, en la que le hubiesen brindado alguna asesoría. Su motivación para trasladarse a SKANDIA se dio porque entró a trabajar al Banco Internacional de Colombia donde manejaba igualmente la parte comercial, una vez se vinculó a la empresa la afiliaron a SKANDIA, ni siquiera le preguntaron, todos los directivos de la empresa estaban afiliados a dicha Administradora, en ese momento tampoco fue informada o asesorada por la AFP. La razón de volver al régimen de prima media es, porque al acercarse su fecha de pensión, empezó a indagar que todos los años que trabajó en el sector financiero, inició con las averiguaciones sobre su pensión y, las proyecciones que le dio SKANDIA fueron bastantes limitadas para los sueldos que ha tenido y todo lo que trabajó, en comparación a las proyecciones en COLPENSIONES, se enteró que le convenía más estar en la Administradora del RPM, si hubiera tenido la información correcta hubiese tomado una decisión mucho más asertiva y a conciencia. Después del traslado inicial no hizo gestiones para regresar al régimen de prima media. Seguramente adelantó trámites para obtener la pensión en SKANDIA, pero no la ha solicitado, no recuerda exactamente la fecha en que inició dichos trámites y asesorías con SKANDIA, pero, sí tiene claro que cuando se acercó e informó ya tenía más de 47 años, porque le dijeron que no se podía devolver al régimen de prima media, a partir de ese momento empezó a asesorarse. Cuando se afilió a COLPATRIA no tenía conocimiento respecto de los requisitos que debía tener para pensionarse en el RAIS. Hoy en día le llegan los extractos desde que fue a la oficina, los lee y analiza ahora si entiende lo del bono pensional y lo que tiene ahorrado y entiende de qué se trata. No tiene claro qué son los aportes voluntarios, se imagina que eran aportes para que le descontaran de su sueldo adicional, lo deduce por el nombre. No tiene queja o reclamo respecto al servicio brindado por SKANDIA, siempre le han contestado lo que ha preguntado y con base en la información que le han dado desde hace poco fue cuando se enteró que no le convenía



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00330 01  
Ord. Betty Guerrero Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 15 de junio de 1994 se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>29</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo*

---

estar afiliada a dicho fondo. Luego del traslado inicial no se trasladó a COLPENSIONES y permaneció en el fondo privado, porque en ese momento no previó lo que pasaría más adelante, no se recordaba tal vez, seguramente no le dio importancia, no sabía que le convenía, porque no tuvo la información.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada..."<sup>30</sup>.*

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

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

---

<sup>30</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>31</sup>.

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

---

<sup>31</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Betty Aurora Guerrero Forero, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>32</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo la apelación interpuesta y, el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral de la actora, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>33</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y

---

<sup>33</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## **INDEXACIÓN**

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



sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>34</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>35</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>36</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

---

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero del fallo consultado y apelado para **DECLARAR** ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 15 de junio de 1994 por Betty Aurora Guerrero Forero del RPM al RAIS, como consecuencia, **ORDENAR** a SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas que se encuentren en su cuenta de ahorro individual por aportes y rendimientos generados; asimismo, debe devolver comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexados; la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos y acreditarlos como semanas cotizadas, actualizando la historia laboral, como si nunca se hubiere trasladado al régimen de ahorro individual; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la decisión del *a quo*, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, que le descontó a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada, debidamente indexados, conforme lo expresado en precedencia.



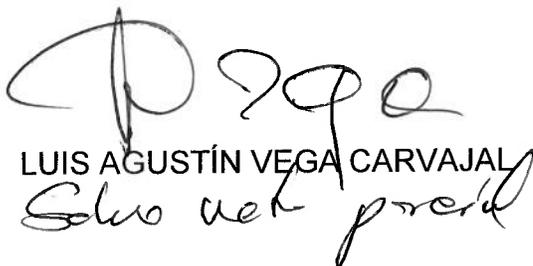
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00330 01  
Ord. Betty Guerrero Vs. COLPENSIONES y otros

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo ver procedimiento

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BELÉN SÁNCHEZ SANABRIA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por Belén Sánchez Sanabria y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

Belén Sánchez Sanabria demandó la sustitución pensional en calidad de compañera permanente *supérstite*, retroactivo causado, intereses moratorios - en subsidio indexación - y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió con Miguel Samacá Dotor en unión marital de hecho de manera permanente y constante, compartiendo techo, lecho y mesa, de 20 de marzo de 1995 a 23 de mayo de 2018, *data* del fallecimiento de él. Mediante Resolución 2919 de 2002, el ISS reconoció pensión de vejez a favor de su compañero permanente. Durante la vigencia de la unión marital, Samacá Dotor la sostuvo económicamente, se brindaron ayuda y socorro mutuo; solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, negada a través de Acto Administrativo SUB 211851 de 09 de agosto de 2018, porque, no encontró acreditada la convivencia con el causante en los cinco años anteriores a su fallecimiento, decisión contra la que interpuso recurso de reposición, resuelto con Resolución SUB 261628 de 04 de octubre de esa anualidad, confirmando la determinación inicial; presentó nueva solicitud, negada con Acto Administrativo SUB 124788 de 20 de mayo de 2019<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 1 a 8.



pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las solicitudes de reconocimiento pensional con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del reconocimiento y pago de intereses moratorios e indexación, su buena fe, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Belén Sánchez Sanabria la pensión que en vida disfrutó Miguel Samacá Dotor, en forma vitalicia a partir de 23 de mayo de 2018, en cuantía inicial equivalente a \$781.242.00, con los reajustes anuales, por catorce mesadas; dejó en libertad a COLPENSIONES para efectos del descuento por aportes a salud; ordenó el pago de la indexación de las mesadas causadas y adeudadas hasta cuando éstas se sufraguen de manera efectiva; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a COLPENSIONES<sup>3</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

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

---

<sup>2</sup> Archivo 05 folios 1 a 20.

<sup>3</sup> Archivos 8 y 9 Audio y Acta de audiencia.

<sup>4</sup> Archivos 8 y 9 Audio y Acta de audiencia.



Belén Sánchez Sanabria en resumen expuso, que proceden los intereses moratorios, pues, fueron negados bajo el argumento que la investigación administrativa contaba con testimonios que no permitían consolidar la convivencia exigida por la ley, además, por lo manifestado en su interrogatorio de parte, aspectos sobre los que, se debe atender que los testimonios recogidos por COLPENSIONES no fueron controvertidos por ella y, en cuanto a su interrogatorio, su grado de analfabetismo y, su avanzada edad implican un desconocimiento senil, que afecta su capacidad mental, ya que, nació el 16 de noviembre de 1929, afectando su memoria por razón de la edad. En este caso, los intereses moratorios proceden al aplicar la Sentencia SL 80573 con radicado 80573 de 22 de julio de 2021, emitida por la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos los intereses moratorios *“deben ser impuestos siempre que haya retardo en las mesadas pensionales independiente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en tanto, se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los acontecimientos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones de su carácter, de sus obligaciones dado, el carácter resarcitorio y no subsanatorio”*, por tanto, procede el señalado resarcimiento a partir de 16 de agosto de 2018, ya que, conforme a la Ley no es una sanción, sino un elemento que compensa la demora en el pago de la prestación económica.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES en suma arguyó, que según la sentencia impugnada, debido a su grado de analfabetismo, la demandante posiblemente no recuerde fechas o, no tenga presente algunas situaciones específicas, sin embargo, aspectos determinantes como la fecha en que inició su unión marital de hecho con el pensionado fallecido, las calendas en que no convivieron antes del fallecimiento de él, son circunstancias que sólo por la relación de amor



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00012 01  
Ord. Belén Sánchez Vs. COLPENSIONES

que tenía con el causante debería recordar, sin que haya señalado esas circunstancias concretas, presentando contradicciones con los testimonios recibidos, por ende, no se cumple el requerimiento legal respecto de los cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del pensionado. De otro lado, se debe tener en cuenta, que si bien los testimonios practicados acreditaron la convivencia de Belén Sánchez y Miguel Samacá, en sede administrativa se presentaron inconsistencias respecto de los actos de relacionamiento entre la pareja, en este orden, solicita se revoque la sentencia y se absuelva a COLPENSIONES de la sustitución pensional.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 2919 de 2002, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a Miguel Samacá Dotor pensión de vejez, que a su retiro de nómina equivalía a \$781.242.00, pensionado que falleció el 23 de mayo de 2018, situaciones fácticas que se coligen del Acto Administrativo SUB 211851 de 09 de agosto de 2018 que refiere a la resolución de reconocimiento de 2002<sup>5</sup> y, del registro civil de defunción<sup>6</sup>.

El 18 de junio de 2018, Belén Sánchez Sanabria solicitó a la Administradora del RPM la prestación de sobrevivencia, negada con Acto Administrativo SUB 211851 de 09 de agosto siguiente, porque, no acreditó cinco años de convivencia continuos con anterioridad a la

---

<sup>5</sup> Archivo 01 folios 25 a 29.

<sup>6</sup> Archivo 01 folio 17.



muerte del causante<sup>7</sup>, decisión contra la que la interesada interpuso recurso de reposición, resuelto con Resolución SUB 261628 de 04 de octubre de 2018, confirmando la negativa inicial<sup>8</sup>.

El 07 de marzo de 2019 la demandante solicitó nuevamente la pensión de sobrevivientes, negada con Acto Administrativo SUB 124788 de 20 de mayo de esa anualidad, reiterando los argumentos iniciales<sup>9</sup>.

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

## PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 23 de mayo de 2018, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva entre Miguel Samacá Dotor y Belén Sánchez Sanabria en

---

<sup>7</sup> Archivo 01 folios 19 a 23.

<sup>8</sup> Archivo 01 folios 25 a 29.

<sup>9</sup> Archivo 01 folios 31 a 34.



condición de compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito<sup>10</sup>.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de Miguel Samacá Dotor<sup>11</sup>; (ii) cédula de ciudadanía de Belén Sánchez Sanabria<sup>12</sup>; (iii) actas de declaración juramentada con fines extraprocesales rendidas por Rosa Aura Comba, Lucinda Samacá, María Custodia Samacá López, Miguel Samacá López, María del Carmen Samacá López, Martha Samacá López, Luz Marina Samacá López, María Estrella Samacá López, Luz Marina Ramos Nieto, Ana Ligia Sánchez, María Cecilia Camacho Rodríguez, José Saúl Torres Nuban y, Belén Sánchez Sanabria<sup>13</sup>; (iv) certificado de no pensionada de Belén Sánchez emitido por COLPENSIONES<sup>14</sup>; (v) formato de novedades de NUEVA EPS del causante<sup>15</sup> y; (vi) entrevista realizada por COLPENSIONES a Marina Samacá López<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

<sup>11</sup> Archivo 01 folio 13.

<sup>12</sup> Archivo 01 folio 15.

<sup>13</sup> Archivo 01 folios 35 a 51 y Archivo 05 folios 126 a 139.

<sup>14</sup> Archivo 05 folio 112.

<sup>15</sup> Archivo 05 folio 155.

<sup>16</sup> Archivo 07 Prueba Audio.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00012 01  
Ord. Belén Sánchez Vs. COLPENSIONES

Se recibió el interrogatorio de parte de Belén Sánchez Sanabria<sup>17</sup>, asimismo los testimonios de Rosa Aura Comba<sup>18</sup>, José Saúl Torres Nubán<sup>19</sup> y, Miguel Samacá López (tachado de sospecha)<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Archivo 09 Audiencia Min. 00:09:99. Belén Sánchez Sanabria. Dijo que vive en el barrio Lucero Alto, no tiene estudios, no ingresó a la escuela, actualmente se dedica a la casa, ya que, no puede trabajar. Miguel Samacá Dotor fue su marido, vivían juntos en Lucero Alto, una hija del causante se lo llevó donde murió de pena moral, eso decía la gente, porque, ella estuvo visitándolo, pasaron 5 días sin ir a verlo y, cuando regresó murió. En el último tiempo de vida no vivieron en la misma casa, reiteró que la hija se lo llevó, el causante estaba muy amañado con ella (la demandante), porque lo paladeaba, le cocinaba, le lavaba la ropa y todo. La hija se lo llevó que para ver por él, porque estaba enfermo, él la quería mucho, y siempre preguntaba “que Belén no ha venido, y Belén?”, y le respondía que no demoraba en ir para contentarlo. Fue al velorio y al entierro del causante, estuvo siempre al pie de él, un señor delgado se acercó y le dijo que como lloraba por su señor mientras que a las hijas no se les daba nada. No tuvo hijos con el *de cujus*, pero éste tuvo aparte con su señora que murió, por lo que, quedó solito con los hijos, ellos casi no veían por él, se conocieron con el causante en las misas de su mujer fallecida. No tiene memoria de cuando se conocieron. Primero vivieron ella y el causante en Santa Rosa, luego se fueron para Lucero Alto, y de ahí fue que se lo llevaron. No recuerda cuanto tiempo vivieron en cada lugar por la edad se le olvida todo. La hija del causante, Carmen, se lo llevó al lado de las Cruces, porque, quería la pensión para ella, un día llegó a su casa a pegarle y todo, y entonces tocaba dejarla. Cuando estuvieron en la misma casa dormían en la misma cama, le lavaba, le cocinaba y hacía todo. No se acuerda cuanto tiempo antes del fallecimiento duró viviendo con la hija, si eso fue hace como un año, se lo llevaron, pero no sabe cuánto tiempo duró viviendo con ella, pero iba a visitarlo, el causante dijo que se iba con migo, pero, no lo dejaban, tenían que tener paciencia “porque qué más”. Visitó al causante casi todos los días, le llevaba fruticas una cosa y otra. El causante tuvo 6 hijas, una que murió y una nieta.

<sup>18</sup> Archivo 09 Audiencia Min. 00:24:55 Rosa Aura Comba. Manifestó que vive en el barrio Santa Rosa de Lima, se dedica al hogar. Conoce a la demandante desde hace 40 años, porque, fueron vecinas. La demandante vivía con los hijos, luego en 1995 o 1994 ya vivía con don Miguel Samacá, su esposo, de lo cual tiene conocimiento, porque, para bajar de su casa tenía que pasar por la casa de Belén. Cuando pasaba por la casa de ellos se encontraba a Belén, le preguntaba por Miguel y le decía que estaba mal o enfermito, a veces entraba y lo saludaba. En una ocasión que Belén se cayó, la hija de ésta se llevó a la demandante y a Miguel a vivir con ella, porque, Belén era quien atendía a Miguel y los dos juntos a esa edad no se podían cuidar los dos, razón por la cual, la hija de Belén, Ana Ligia Sánchez se los llevó a vivir en la misma casa en Meissen, no recuerda el barrio, Lucero Alto o algo parecido, en 2017; de vez en cuando fue a visitarlos, como en tres ocasiones, no muy seguido, porque quedaba muy lejos. No recuerda de qué murió Miguel, pero, fue al entierro, también asistió Belén, a quien le daban el pésame, porque, era la señora del fallecido. Al momento del deceso del causante, vivía con la demandante, no tuvieron hijos. De 1995 a 2017 Miguel y Belén vivían solitos, luego se trasladaron donde la hija de la actora, ésta se dedicaba al hogar, era quien le cocinaba al causante, lo atendía, estaba muy pendiente de él, de lo cual puede dar fe. Los gastos del hogar, los servicios y la alimentación eran sufragados por Miguel. No conoció una pareja diferente de don Miguel, la pareja no se separó por peleas o riñas. Cuando Miguel estaba enfermo y estuvo hospitalizado, la demandante era quien lo acompañaba o a veces iba una hija de él, Belén lo visitaba, le llevaba pijamas, siempre estuvo muy pendiente de él.

<sup>19</sup> Archivo 09 Audiencia Min. 00:40:56 José Saúl Torres Nubán. Manifestó que vive en el barrio Lucero Alto, pensionado. Conoce a Belén Sánchez desde hace 19 años, porque, convive con la hija de ésta, de nombre Ana Ligia Sánchez desde dicho periodo. Belén convivía con don Miguel Samacá Dotor, desde que la conoció hasta cuando murió Miguel. En un primer momento, vivieron en el barrio Santa Rosa de Lima en la carrera 5ta con 10°, luego, la demandante se enfermó, por lo que su hija, Ana Ligia se los llevó a su casa, es decir, Ana Ligia y él (el testigo) se llevaron a Miguel y a Belén a vivir con ellos, para que Ana Ligia pudiera estar pendiente de los dos. Dos meses antes del deceso de Don Miguel, se enfermó y se lo llevaron al hospital, donde duró un mes aproximadamente, y luego, duró un mes donde su hija en Soacha y falleció, porque, una nieta del causante era enfermera y lo podía cuidar. Durante ese mes que el causante estuvo en casa de su hija Martha Samacá, la demandante lo visitó, muchas veces le negaban las visitas, pues, le sacaban excusas, lo visitaba cada 8 días, pero muchas veces fueron y les decían que si podían ir el domingo siguiente, que lo iban a llevar a pasear o a sacar a un parque, por lo que muchas veces no pudieron verlo. Belén estuvo en el entierro. El causante tuvo una señora con la que tuvo los hijos, pero, ella murió y doña Belén se fue a vivir despuesito con él e hicieron vida juntos. Durante el tiempo que la pareja vivió en Santa Rosa los visitaba con Ana Ligia cada 8 días, en ese entonces 1995 a 2017, vivían los dos solos. Belén se dedicaba a la casa, haciéndole la comida; los gastos de alimentación, vestuario y arriendo los sufragaba don miguel con su pensión, a veces los hijos de ambos les ayudaban con algo. No conoció pareja diferente a Miguel o Belén, ambos eran de una edad para estar en el hogar. Miguel y Belén se distinguían como unos ancianitos que salían a la Plaza de Bolívar a pie, de pronto iban a parques, a un restaurante a tomar un almuercito, ellos salían solos; siempre durmieron en la misma cama. La casa era pequeña de propiedad de Belén, tenía no más una salita y la habitación de ellos, y la cocina y el baño. Compareció al velorio de Miguel donde también estuvo Belén, le dieron el pésame como la esposa y en segunda medida a los hijos de él y los de Belén. La casa donde vivió Miguel y Belén en 2017, cuando Ana Ligia se los llevó era en arriendo para que vivieran ellos dos solos, cerca donde vivía él (testigo) con su señora Ana Ligia. Belén para esa época estaba enferma, se cayó en la casa en unas escaleritas, la llevaron al médico y le llamaron la atención a Ana Ligia, porque, dejaban solos a los dos viejitos, y a raíz de eso se los llevaron a vivir a Lucero Alto más cerca. La demandante tenía capacidad para cuidar al causante, pero por su edad, se podía caer en cualquier momento y más en unas escaleras.

<sup>20</sup> Archivo 09 Audiencia Min. 00:57:31 Miguel Samacá López. Depuso que vive en Soacha, trabajador independiente en construcción, hijo del causante. Conoce a Belén, porque fue la esposa de su papá fallecido. La demandante y su padre vivieron desde hacía 23 años, después de que su mamá murió – del testigo-, su progenitor y Belén se unieron, tuvo una charla con ellos de que iban hacer una vida, y de ahí para adelante estuvo pendiente. Se fueron a vivir a una casa de la actora en el barrio Santa Rosa de Lima, lugar donde vivieron hasta dos meses antes del deceso del causante, porque su padre se enfermó, tocó trasladarlo a la clínica San Ignacio y de ahí fue trasladado a Soacha, donde su hermana Martha Samacá lo llevó a un apartamento, pues, la hija de ésta, o sea, su sobrina, es enfermera, es enfermera y acordaron que lo cuidaba, porque, iba a estar más recuperadito para estar pendientes y no dejarlo solo, fue un acuerdo entre hermanos y se lo llevaron para Soacha para que su sobrina enfermera estuviera pendiente de él, los medicamentos, el oxígeno, porque entiende mucho de eso. Belén Sánchez fue a visitarlo, hubo momentos que estuvo con su familia, con la hija y, el yerno. El causante estuvo dos meses enfermo, la demandante y compañía iban a visitarlo a la clínica, también al apartamento. Miguel y Belén no tuvieron hijos, lo ingresos para el sostenimiento del hogar



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00012 01  
Ord. Belén Sánchez Vs. COLPENSIONES

Cabe precisar, que el testimonio de Miguel Samacá López se caracterizó por ser coherente y claro, sin que evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, demuestran que Belén Sánchez Sanabria tiene la condición de compañera permanente *supérstite* de Miguel Samacá Dotor, con quien compartió techo, lecho y mesa al menos por 22 años, hasta el deceso de éste, así se colige de las declaraciones con fines extraprocesales rendidas por Rosa Aura Comba, María Cecilia Camacho Rodríguez, Luz Marina Ramos Nieto y, José Saul Torres Nubán de fechas 01 y 18 de junio de 2018, en que manifestaron conocer la convivencia ininterrumpida, en unión marital de hecho entre Belén Sánchez Sanabria y Miguel Samacá desde marzo de 1995 hasta 23 de mayo de 2018, *data* del deceso del causante; asimismo, de las declaraciones de Lucinda, María Custodia y Miguel Samacá López de 21 de noviembre de 2018, de María del Carmen, Martha y Luz Marina Samacá López de 21 de noviembre de 2018 y, de María Stella Samacá

---

provenían de la pensión de su padre. Su mamá - del testigo, murió en 1994, después de un año, recuerda que la pareja lo llamó para decirle que estaban conviviendo en 1995 o 1996, en promedio convivieron 23 años, en Santa Rosa de Lima, la familia de Belén, la hija estuvo muy pendiente de la pareja, los llevaba a pasear con el esposo. La demandante y el causante no se separaron por peleas o algún problema, a veces, se presentaban cosas relacionadas con la pensión, por lo que les decía a ellos (hijos del causante) que no se preocuparan, que ya su padre consiguió vida con Belén y prácticamente separarlos era muy difícil. Su progenitor era pensionado, se la pasaba en la casa, al igual que Belén, prácticamente siempre que iba los encontraba junticos viviendo muy bien, paseaban solos, paseaban con la hija más que todo, frecuentaba con ellos, porque, estaban pendiente de su padre, él - el testigo- es el mayor de todos, sabe que ellos fueron que una gran familia para su padre, los estima mucho y se siente agradecido. Reiteró que el detalle de la separación entre Belén y Miguel Samacá consistió en que, cuando terminó el año 2017, hicieron una reunión con su padre y estaba bien, se enfermó a mediados de abril y lo llevaron para la clínica, permaneció un mes y el médico les dijo que ya no había nada que hacer, que mejor lo tuvieran en la casa, por lo que, tomaron la decisión con su hermana Martha Samacá, que tiene un apartamento en Soacha de llevarlo para que se recuperara bajo el cuidado de su nieta, Leidy, le informaron a la familia de su padre, de que iba a estar más al cuidado y que podían llegar a la casa. El causante murió por su edad. Estuvo en el velorio de su padre, estuvo presente Belén, a quien le daban el pésame y a Ligia. La actora y el *de cuius* se mostraban como una pareja, que vivían bien, tranquilos, nadie se metió en la vida de ellos, él - testigo- aceptó que se fueran a vivir juntos, porque su padre quedó viudo y no podían hacerse cargo de su progenitor, por lo que, tomó sus decisiones y, estuvieron de acuerdo. La pareja vivió toda la vida, incluso andaban en las festividades de reyes de Egipto, paseaban, y todo el mundo sabía que su padre tenía a la señora Belén.



López de 09 de noviembre siguiente, quienes afirmaron ser hijos del causante, que su padre convivió con Belén Sánchez Sanabria desde 1998 hasta el deceso de él; igualmente de la declaración de Ana Ligia Sánchez de 26 de febrero de 2019, en la que dijo haber conocido a Miguel Samacá Dotor desde hacía 20 años, así como la convivencia de éste con Sánchez Sanabria desde 1998 hasta su deceso.

En adición a lo anterior, los testimonios de Rosa Aura Comba, José Saúl Nubán y, Miguel Samacá López, fueron coincidentes en afirmar la convivencia que existió entre la demandante y el causante desde 1995 y que perduró hasta el fallecimiento de Samacá Dotor, en este sentido, Rosa Aura Comba aseguró que fue vecina de la pareja en el barrio Santa Rosa de Lima, por ende, conoció que ellos vivían solos, la demandante era quien atendía el hogar, cocinaba y cuidaba al causante, mientras éste sufragaba todos los gastos del hogar, con posterioridad, debido a una caída sufrida por la actora y, atendiendo su avanzada edad, Belén Sánchez Sanabria y Miguel Samacá López fueron llevados por la hija de ella de nombre Ana Ligia Sánchez al barrio Lucero Alto, donde vivían en arriendo. Por su parte, José Saúl Nubán, refirió ser el yerno de la demandante, desde su convivencia con la hija de ésta, Ana Ligia, por periodo de 19 años, así, conoce que la actora convivió con Miguel Samacá Dotor hasta su deceso, pareja que vivió en el barrio Santa Rosa de Lima, hasta cuando la actora enfermó en 2017, por ello, Ana Ligia los llevó cerca a su casa al barrio Lucero Alto; refirió que él y su compañera visitaban a Belén y a Miguel cada ocho días, el causante era quien sufragaba la alimentación, vestuario y arriendo, la demandante era quien se dedicaba al hogar; en público siempre se distinguían como unos ancianitos que salían solos a la Plaza de Bolívar, al parque, a restaurantes, dormían en la misma cama y, vivían en una



casa pequeña con una habitación. A su vez, el testigo Miguel Samacá López, hijo del causante, aseguró que después de un año de la muerte de su madre ocurrida en 1994, su progenitor Miguel Samacá Dotor, formó familia con Belén Sánchez Sanabria, vivieron en el barrio Santa Rosa de Lima, siempre estuvo pendiente de su padre, los visitaba y no tiene conocimiento de separación alguna entre la pareja.

Cabe señalar, que los testigos mencionaron la separación de la pareja por dos meses antes del fallecimiento de Samacá Dotor, debido a su hospitalización durante aproximadamente un mes y el posterior traslado del causante a la casa de su hija Martha Samacá en Soacha donde estuvo hasta su fallecimiento; sobre este tema, el deponente Miguel Samacá, afirmó que su padre enfermó, por lo que, tuvieron que trasladarlo a la clínica San Ignacio, el médico les informó que ya no había nada que hacer, les recomendó que debía estar en un sitio donde todos estuvieran pendientes, por ende, entre todos los hermanos acordaron llevarlo a Soacha al apartamento de Martha Samacá, para que la hija de ésta, de profesión enfermera lo cuidara, siendo éste el motivo de la separación con Belén Sánchez.

Cabe destacar, que las declaraciones y los testimonios referidos no entran en contradicción con lo aseverado por Sánchez Sanabria en su interrogatorio, al indicar que no recordaba con claridad la fecha de inicio de su convivencia con el *de cuius*, el periodo que estuvieron conviviendo y, el momento en que ocurrió la separación por la enfermedad de su pareja, explicando que debido a su avanzada edad se le dificultaba recordar, situación comprensible por las condiciones explicadas, pero, en todo caso, los medios de convicción del proceso, allegados y



practicados, permitieron establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se desarrolló la convivencia entre Belén Sánchez Sanabria y Miguel Samacá Dotor, así como el motivo de la separación de la pareja.

En este orden, el que durante los últimos dos meses de vida del causante la pareja no compartiera el mismo techo, no interrumpe la comunidad de vida, ya que, la ausencia física se produjo por motivos de salud no por decisión real de separación, con mayor razón si se tiene en cuenta que los deponentes fueron coincidentes en manifestar que la demandante durante ese lapso lo visitaba frecuentemente y, siempre estuvo pendiente de su cuidado.

En punto al tema de la separación física de la pareja, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que ciertas separaciones físicas por razones de salud, laborales, económicas o legales, entre otras, no rompen necesariamente el vínculo afectivo, ni la vocación de convivencia que se pueda predicar de quienes deciden consolidar su unión de pareja<sup>21</sup>.

Ahora, COLPENSIONES afirma que en la actuación administrativa se presentaron inconsistencias respecto de la convivencia de la accionante y el *de cujus*, sin embargo, al revisar el expediente, dentro de dicha investigación adelantada por la Administradora para el caso concreto, se encuentra el audio de la entrevista a Marina Samacá López, quien señaló que la actora y su padre convivieron en unión libre, un

---

<sup>21</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2767 – 2022, radicado 91930 de 27 de julio de 2022.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00012 01  
Ord. Belén Sánchez Vs. COLPENSIONES

aproximado de 22 años, no tuvieron hijos, estuvieron separados por dos meses; vivían en la misma casa, pero, en camas separadas por tres meses antes del deceso de su padre, luego, señaló que el 17 de marzo, llevaron al causante al hospital San Ignacio, su hermana mayor María Stella se hizo cargo de él; cuando Samacá Dotor se enfermó lo cuidaban entre hermanos, pero, siempre se quedaba con Belén, por su parte, ella – Marina - no lo cuidó, solo lo visitó en el hospital cuando estuvo enfermo y falleció por muerte natural. En una semana santa a su papá lo llevaron a Lucero donde vivió un año y pico, luego, el 17 de marzo enfermó y se lo entregaron a su hermana Stella, de ahí su papá no se levantó más. Entrevista que no desvirtúa la existencia de la convivencia acreditada en el proceso, por el contrario, es coincidente y complementa los demás medios de persuasión del proceso, pues, la entrevistada reseñó la convivencia en unión marital de hecho entre la actora y el causante por un tiempo aproximado de 22 años, la separación por dos meses debido a la hospitalización del *de cujus* y, que su padre aún bajo el cuidado de su hermana, siempre estuvo acompañado de la demandante. Tampoco desvirtúa la convivencia acreditada, el que la entrevistada afirmara que tres meses antes de la muerte de su padre la pareja dormía en camas separadas, ya que, luego refirió que dos meses anteriores al deceso su progenitor estuvo hospitalizado, siendo esa la razón de la separación.

De lo expuesto se sigue, que Sánchez Sanabria en condición de compañera permanente *supérstite*, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, por acreditar convivencia, apoyo, afecto y acompañamiento con el causante dentro de los cinco (5) años anteriores a su muerte, a partir de 23 de mayo de 2018, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, en los términos del artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho se causó con



anterioridad a 31 de julio de 2011, asimismo, atendiendo que el *a quo* estableció el valor de la mesada en un SMLMV y, que ésta no puede ser inferior a dicha suma, en los términos del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, se confirmará la sentencia de primera instancia en este sentido.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años<sup>22</sup>.

En el *examine*, el 23 de mayo de 2018 falleció Miguel Samacá Dotor<sup>23</sup>; el 18 de junio siguiente la demandante reclamó administrativamente a COLPENSIONES la prestación de sobrevivencia<sup>24</sup>, negada con resolución de 09 de agosto de esa anualidad<sup>25</sup>, decisión confirmada con acto administrativo de 04 octubre siguiente<sup>26</sup> y, el *libelo incoatorio* fue radicado el 18 de diciembre de 2020, como da cuenta el acta de reparto<sup>27</sup>. En

---

22 CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

23 Archivo 01 folio 17.

24 Archivo 01 folios 19 a 23.

25 Archivo 01 folios 19 a 23.

26 Archivo 01 folios 25 a 29.

27 Archivo 02.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00012 01  
Ord. Belén Sánchez Vs. COLPENSIONES

consecuencia, no se configuró la excepción de prescripción, en este tema también se confirmará la sentencia del *a quo*.

## INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que cuando existe justificación para no reconocer la pensión, es inviable la condena por intereses moratorios<sup>28</sup>.

En el asunto, COLPENSIONES negó la prestación por sobrevivencia ante la duda razonable del surgimiento del derecho a la prestación económica. En punto al tema de la procedencia de los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que su imposición no es imperativa e inexorable en todos los casos, puesto que si bien, como regla general no se indaga sobre la conducta del deudor, en situaciones excepcionales como cuando existe un serio y real motivo de duda del surgimiento del derecho, existe una razón atendible para que no se generen las consecuencias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencia SL 704-2021, 82488 de 03 de febrero de 2021.



Bajo ese entendimiento, no procede condena por el señalado resarcimiento, porque COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes atendiendo las resueltas de la investigación administrativa que arrojaba una posible separación de los compañeros permanentes, situación que solo fue aclarada en juicio, por ende, ante las dudas razonables del derecho reclamado, no se considera un actuar dilatorio u omiso de la convocada a juicio que se pueda tomar como morosa, por ende, se confirmará en este tema la sentencia apelada y consultada.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>30</sup>.

Bajo este entendimiento, ante la improsperidad de los intereses moratorios y, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas adeudadas, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia.

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00012 01  
Ord. Belén Sánchez Vs. COLPENSIONES

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>31</sup>, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

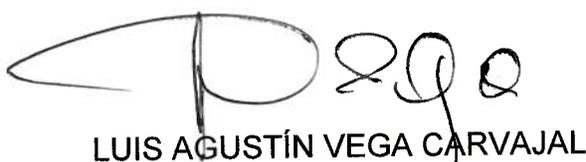
### RESUELVE

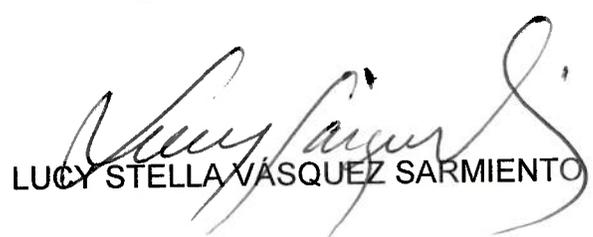
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GABRIEL ALBERTO BECERRA AVELLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene su retorno automático al RPM administrado por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos como: cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, gastos de administración, así como todos sus frutos e intereses, según lo dispuesto por el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos generados; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de septiembre de 1956; estuvo afiliado al ISS de julio de 1977 a junio de 1992 (sic) cotizando 747 semanas; en marzo de 1997, asesores de PORVENIR S.A. le ofrecieron trasladarse al RAIS asegurándole que esa AFP contaba con mayores beneficios y garantías frente a su situación pensional, el asesor que lo atendió de manera personal le manifestó que podía acceder a la pensión con anterioridad a la fecha prevista para ello en el Instituto de Seguro Social, en cuantía muy superior a la que obtendría de permanecer en el RPM, además, el ISS sería reformado y se incrementarían los requisitos para tener derecho a la prestación por vejez, edad, semanas mínimas de cotización y, reducción considerable de la tasa de reemplazo, advirtiéndole los múltiples riesgos que acarrearía su permanencia en ese Instituto. El asesor también omitió elaborar una proyección pensional que acreditara



que el RAIS en realidad le podía ofrecer condiciones más favorables en materia pensional, se abstuvo de advertirle sobre los aportes pensionales para contar con una expectativa real, no le informó ni le explicó de manera clara y puntual la naturaleza del régimen privado de pensiones, las modalidades pensionales, menos las implicaciones de su traslado de régimen, tampoco le expuso cuál era el capital mínimo requerido para causar una pensión siquiera equivalente a un salario mínimo legal en esa época; así, ante información incompleta y engañosa suministrada por el asesor de PORVENIR S.A. suscribió el formulario de afiliación con el cual se tramitó su traslado de régimen. Conforme a proyección pensional elaborada por la AFP su primera mesada pensional ascendería a \$1'076.300.00, mientras que en el RPM, según calculo efectuado, obtendría una mesada pensional de \$4'359.929.00, lo que permite acreditar el error al que fue inducido por PORVENIR S.A. El 05 de mayo de 2020 solicitó ante COLPENSIONES y PORVENIR S.A. su traslado de régimen pensional con fundamento en la nulidad de la afiliación al RAIS, obteniendo respuesta negativa en igual *data* de COLPENSIONES y, sin pronunciamiento de la AFP<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó las calendas de nacimiento de la demandante y de afiliación al ISS, las semanas cotizadas al ISS, así como la solicitud de traslado con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 1 a 23.



Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del RPM al RAIS efectuado el 04 de abril de 1997 por Gabriel Alberto Becerra Avella a través de PORVENIR S.A., así como los traslados horizontales a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR y su regreso a PORVENIR S.A., declaró como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión del actor, con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor; impuso costas a COLPENSIONES y PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Archivo 05 folios 4 a 50.

<sup>3</sup> Archivo 09 folios 3 a 40.

<sup>4</sup> Archivos 11 y 2 Audio y Acta de audiencia.



## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Gabriel Alberto Becerra Avella, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

Gabriel Alberto Becerra Avella en resumen expuso, que la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la devolución de los dineros por las AFP se debe efectuar en su totalidad, sin descuentos por administración, ni seguros, en ese sentido, solicita se adicione la sentencia.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el fallador declaró la ineficacia contenida en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, no se demostró que al momento de la vinculación y de los traslados horizontales del demandante, esa AFP hubiese querido atentar o impedir su afiliación, por el contrario, el actor hizo uso del derecho a la libre escogencia de régimen; de otro lado, no se puede restar valor probatorio al formulario de afiliación, menos desconocerlo, ya que, obedece al cumplimiento de la ley, en tanto, el artículo 14 de la Ley 143 de 1993 indica que el cambio de régimen debe estar por escrito, con la manifestación que se realiza en forma libre y voluntaria, tal cual lo hizo PORVENIR S.A. y, al cumplir con la ley no se le debe condenar, además, no solo existe ese formulario como certeza del acto y la validez de la afiliación inicial, también obra prueba de los traslados horizontales del actor convalidando su deseo de permanecer en el régimen de ahorro

---

<sup>5</sup> Archivos 11 y 2 Audio y Acta de audiencia.



individual, como lo fueron los actos de relacionamiento, ya que, para los años 2007 y 2009, pudo haber efectuado un traslado al Instituto de Seguro Social, pero, no lo hizo, por el contrario, permaneció en el RAIS. Estas pruebas y el hecho que el accionante permitiera los descuentos con destino al fondo privado no fueron suficientes para el fallador de primera instancia, sin embargo, tampoco indicó cuáles son los medios de convicción que se le exige a las AFP para demostrar que efectivamente fue válida la afiliación al RAIS; tampoco fue posible contactar al asesor que hace más 20 años realizó la asesoría, ya que, se desconoce su ubicación y, no se pueden fabricar pruebas como lo hace el convocante con negaciones indefinidas en su demanda, confirmadas en su interrogatorio de parte, por el contrario, a PORVENIR S.A. se le impuso una carga procesal y probatoria imposible de aportar al proceso, toda vez que, no tiene documentación adicional al formulario de afiliación para demostrar la información entregada, pues, además era el único documento existente para la época del traslado. Adicionalmente, el accionante se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal que establece la Ley 797 de 2003, norma sometida a control previo constitucional en Sentencia C - 1024 de 2004 que la declaró exequible, previendo aspectos de interés general por encima del particular, con la protección del sistema general de pensiones y con la no descapitalización del régimen de prima media, razón por la cual, no es dable que el demandante se escude a una falta de información porque, su plan de pensión no estuvo acorde a sus aspiraciones, ya que, el móvil para regresar al régimen de prima media, según confesó en su interrogatorio, es la inconformidad con el posible monto de la mesada pensional; de otra parte, las calidades profesionales del actor no lo pueden calificar como un afiliado lego que no tiene el deber de conocer la norma y que todo el deber sea de la AFP, en tanto, como consumidor financiero tenía el deber de informarse adecuadamente del



sistema general de pensiones, aprovechar los mecanismos de divulgación, información y capacitación de cada uno de los sistemas, leer el formulario de afiliación y, ser cuidadoso en la toma de decisiones, al punto, que en su interrogatorio indicó que recibió en algunos momentos los extractos, pero que no los revisó, no leyó el formulario de afiliación, negligencias que no pueden ser cargadas a PORVENIR S.A., máxime cuando estamos hablando del futuro pensional del demandante. No se puede hacer más gravosa la situación de la AFP que cumplió su deber de información, con la devolución de los descuentos de gastos de administración, ya que, la Ley 100 de 1993 indica que también en el régimen de prima media se debe destinar un 3% de cotización para financiar gastos de administración, pensión de invalidez y de sobrevivencia; estos gastos de administración no forman parte de la conformación de la pensión de vejez y, por su naturaleza les aplica el termino trienal prescriptivo, una condena por este concepto genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, que no hizo la buena administración que sí realizó PORVENIR S.A., permitidos por la ley y por la Superintendencia Financiera, donde se ha dejado claro que en los eventos de nulidad o ineficacia, los únicos dineros a retornar son los existentes en la cuenta de ahorro individual del asegurado, así, solicita se revoque la sentencia y se absuelva a la AFP de cada una de las pretensiones.

COLPENSIONES en síntesis reprochó, que las decisiones de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional quebrantan el principio de sostenibilidad financiera contenido en el artículo 48 Constitucional, pues, generan una situación caótica que quebranta la debida planeación en el pago de pensiones de quienes venían aportando mes a mes al sistema, ayudando a su sostenimiento,



desdibujando el régimen de prima media con prestación definida. COLPENSIONES debe procurar por la protección de los dineros del erario público destinados a sustentar el sistema general en pensiones, en este orden, es necesaria la prevalencia del interés general sobre el particular, tomando las medidas pertinentes en la búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema conforme a los principios que rigen la Constitución Política en la materia, razón por la cual, no se debe declarar la ineficacia del traslado, ya que, en últimas, es el patrimonio público el que pagará la eventual pensión del demandante, en tanto, su ahorro se hizo de manera individual, sin ayudar a financiar la pensión de los demás afiliados del RPM, ahorro que no será suficiente para financiar su propia pensión. En el eventual caso que se considere la necesidad de declarar la nulidad o ineficacia, se ordene la elaboración y pago de cálculo actuarial, a cargo del fondo responsable del vicio o del demandante, para soslayar la descapitalización del sistema, teniendo en cuenta, que la Sentencia SU - 066 de 2010 indica que para que para poder acceder al traslado con el requisito de las 750 semanas, se debe pagar adicionalmente un cálculo de rentabilidad, en este sentido, en el asunto no se debe desconocer dicha consideración.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gabriel Alberto Becerra Avella estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 06 de julio de 1977 a 31 de octubre de 1996, cotizando 747.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con diferentes empleadores privados; el 10 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a



PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; el 11 de septiembre de 2007 se cambió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de noviembre de ese año; el 28 de febrero de 2009 regresó a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>7</sup>, el certificado de afiliación del demandante<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>10</sup> y, la relación de aportes<sup>11</sup>, emitidos por PORVENIR S.A., así como de los formularios de afiliación de 2007 y 2009<sup>12</sup>.

Becerra Avella nació el 03 de septiembre de 1956, como dan cuenta su registro civil de nacimiento y su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 05 de mayo de 2020, el convocante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. su traslado del RAIS al RPM al haber sido inducido en error por los asesores de la AFP<sup>14</sup>, pedimento negado por COLPENSIONES con oficio de igual *data*, bajo el argumento que su vinculación al RAIS había sido libre y voluntaria conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993<sup>15</sup>.

---

<sup>6</sup> Archivo 01 folios 49 a 53 y Archivo 05 folios 51 a 55.

<sup>7</sup> Archivo 09 folios 87 a 89.

<sup>8</sup> Archivo 09 folio 90.

<sup>9</sup> Archivo 09 folios 99 a 105.

<sup>10</sup> Archivo 09 folios 106 a 124.

<sup>11</sup> Archivo 09 folios 125 a 134.

<sup>12</sup> Archivo 09 folios 91 a 93.

<sup>13</sup> Archivo 01 folios 40 y 41.

<sup>14</sup> Archivo 01 folios 58, 59, 63 y 64.

<sup>15</sup> Archivo 01 folios 60 y 61.



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

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP<sup>16</sup>; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A.<sup>17</sup>; (iii) cálculo de la mesada pensional aportado por el demandante<sup>18</sup>; (iv) historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda<sup>19</sup>; (v) comunicados de prensa<sup>20</sup> y; (vi) concepto de 15 de enero de 2020

<sup>16</sup> Archivo 01 folios 29 a 39 y Archivo 09 folios 79 a 86.

<sup>17</sup> Archivo 01 folios 54 a 57 y Archivo 09 folios 135 y 136.

<sup>18</sup> Archivo 01 folios 67 a 76.

<sup>19</sup> Archivo 09 folios 94 a 98.

<sup>20</sup> Archivo 09 folios 137 a 139.



proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>21</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Gabriel Alberto Becerra Avella<sup>22</sup>.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Archivo 09 folios 140 a 146.

<sup>22</sup> Archivo 12, audio, min. 13:55, dijo que su afiliación con PORVENIR la hizo cuando iba a iniciar a trabajar en la Cámara de Representantes, un grupo de personas, ofrecieron la vinculación al fondo privado; el motivo para realizar el traslado de régimen no fue nada en especial, solamente le dijeron la posibilidad de afiliarse al fondo. Antes de su afiliación no sabía que en el ISS se requería de una edad y semanas para pensionarse, no le informó que sus aportes iban a una cuenta de ahorro individual, no tuvo la oportunidad de hacerle pregunta a los asesores, no leyó el formulario de afiliación, no fue obligado a suscribir el formulario, una vez el asesor lo diligenció lo firmó. No le indicaron que podía pensionarse de manera anticipada con PORVENIR. No tuvo queja con el ISS que lo llevara a trasladarse, el cambio de régimen fue por circunstancias de su nueva contratación, su traslado fue decisión propia. Posteriormente presentó una nueva afiliación a HORIZONTE cuando inició a trabajar con la Rama Judicial en provisionalidad, el tiempo era de mes o de años, sobre todo de meses, por eso, ocasionalmente uno llegaba y se afiliaba dependiendo de la agilidad de las personas que le colaboraban, en ese caso fue un asesor de HORIZONTE, su cargo era de juez municipal de descongestión. El asesor de HORIZONTE estaba en las oficinas administrativas y ayudó a su vinculación, no brindó ninguna información, solo ayudaba a diligenciar el formulario para firmarlo. El motivo por el cual quiere retornar actualmente al régimen de prima media consiste en el engaño, porque a su edad la posible mesada en el RAIS no corresponde a la realidad, en COLPENSIENS recibiría 4 millones y en PORVENIR \$1'100.000, lo que nunca le informaron. Casi nunca recibía los extractos de PORVENIR.

<sup>23</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no



son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación

---

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gabriel Alberto Becerra Avella en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación interpuesta por el demandante y, el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se adicionará la decisión del *a quo*.

Cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años

---

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Tampoco procede el cálculo de rentabilidad solicitado por COLPENSIONES en su impugnación, en tanto, en el asunto se discutió la ineficacia de un cambio de régimen no informado, no el regreso de un beneficiario del régimen de transición en cualquier tiempo, por ende, no es dable analizar los presupuestos de la Sentencia SU – 062 de 2010.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado,

---

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>28</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “*la mentada*

---

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



*declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”<sup>30</sup>.*

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>31</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se le declaró como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena se estudia en consulta a favor de esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión de Gabriel Alberto Becerra Avella, con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor; asimismo, los gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la decisión de primera instancia para ordenar a **COLPENSIONES** recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral.

**TERCERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral cuarto del fallo consultado y censurado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

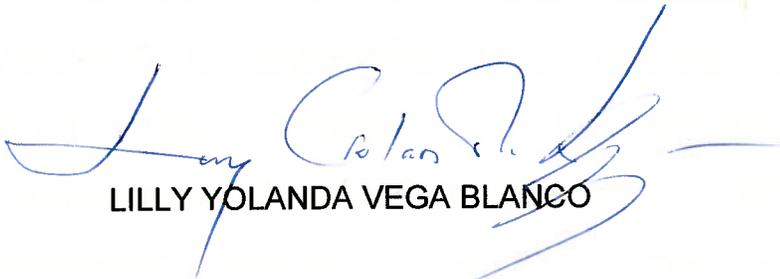
**CUARTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.



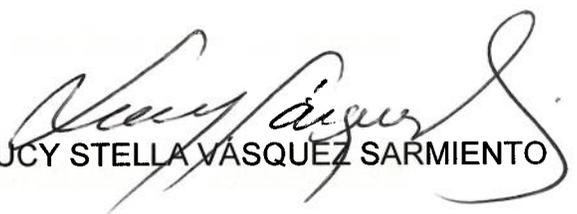
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00270 01  
Ord. Gabriel Becerra Vs. Colpensiones y otra

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Edo. voto parcial*

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO