



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **036 2020 00482 01**  
**DEMANDANTE:** JOSÉ GABRIEL CARRANZA VIVAS  
**DEMANDADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES y COLFONDOS SA PENSIONES Y  
CESANTÍAS

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esa entidad, respecto de la sentencia proferida el 13 de junio de 2022, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada a Colfondos SA Pensiones y Cesantías el 17 de junio de 1994; y en consecuencia, que se ordene a esa AFP trasladar todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses, y rendimientos causados, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y a esta última, a recibirlo como afiliado, sin solución de continuidad.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 8 de octubre de 1962; que realizó afiliaciones para pensión al extinto ISS desde el 31 de enero de 1983 hasta el 14 de octubre de 2000; que se trasladó al RAIS administrado por Colfondos SA, mediante formulario diligenciado el 17 de junio de 1994, el cual no contenía la firma del empleador, por lo cual este continuó efectuando las cotizaciones con destino al extinto ISS hasta el 14 de octubre del año 2000; que la AFP privada no le proporcionó una asesoría profesional completa, clara, suficiente y veraz, que le permitiera comprender los requisitos, condiciones y riesgos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y compararlas con las condiciones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al cual se encontraba afiliado; y que, presentó reclamo ante las demandadas (págs. 1 a 16, arch. 3, carp. 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 14 de abril de 2021, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (carp. 2).

**Colfondos SA** contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir contra sus propios actos (págs. 1 a 18, arch. 2, carp. 4).

**Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de Ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado y prescripción (págs. 1 a 22, arch. 2, carp. 5).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio (carp. 6).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 13 de junio de 2022, declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS, con efectividad del 17 de junio de 1994, a través de Colfondos SA; en consecuencia, le ordenó a ese fondo normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas; y a Colpensiones, recibir y luego imputar los aportes a la historia laboral del promotor del proceso.

En síntesis, la juez de primer grado estableció que el fondo de pensiones Colfondos, no aportó ningún elemento de juicio que permitiera entrever que al demandante se le suministró la información necesaria, clara y objetiva, para que la decisión de afiliarse a dicha entidad realmente fuera transparente, pues más allá del formulario de vinculación, no obraba prueba de que el gestor conociera cuáles eran las características del RAIS y sus diferencias con el RPM, de manera que aquel pudiera tomar una decisión consciente, en atención a todas las opciones que existían en el mercado.

### IV. RECURSO DE APELACIÓN

**Colpensiones** inconforme con la decisión, manifestó que esa entidad acudió al proceso como tercero de buena fe; que en este asunto no se acreditó la nulidad e ineficacia del traslado alegada por el actor, debido a que a pesar de encontrarse afiliado inicialmente al ISS, de manera libre, voluntaria y consciente, decidió vincularse con Colfondos en 1994; que para la época en la que se llevó a cabo el tránsito de régimen, no era imperativo para las

administradoras de pensiones, realizar simulaciones o proyecciones pensionales con miras a vincular a los afiliados, debido a que las mismas varían según los aportes y rendimientos que se hayan generado.

Agregó que debe aplicarse la prohibición legal de traslado que limita la libertad de escogencia, ya que en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema, se impide al afiliado al que le falten menos de 10 años para alcanzar la edad cambiar de régimen, y en este asunto, el actor guardó silencio sobre esa posibilidad, lo que denota el desinterés y la falta de cuidado, que como consumidor financiero debía observar en los términos del Decreto 2241 de 2010, ya que aquel debía asesorarse de manera oportuna y por voluntad propia, para establecer si se trasladaba o no; sin embargo, por más de 18 años ha aportado al RAIS.

Mencionó que quien alega la existencia de error o engaño le corresponde probarlo, situación que no se verificó en este asunto; y que además, se debe tener en cuenta, que el demandante no forma parte del régimen de transición, por lo que no se enmarca en los requisitos que han sido analizados por la Alta Corte para declarar la ineficacia del traslado, así como también, que aquel pretende beneficiarse de un régimen al que no perteneció por más de 28 años.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4, C002).

Colpensiones presentó las alegaciones reiterando los argumentos que expuso en la alzada (arch. 5, C002)

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal

caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** El demandante nació el 8 de octubre de 1962 (pág. 90, arch. 3, carp. 1); **ii)** cotizó a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 31 de enero de 1983 hasta septiembre de 1993, un total de 393,43 semanas (carp. 4, carp. 5); y, **iii)** se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos, el 17 de junio de 1994 (pág. 118, arch. 3, carp. 1), y allí se encuentra afiliado en la actualidad.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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

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

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

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

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

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

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

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

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos, desde el 17 de junio de 1994, AFP en la que se encuentra actualmente afiliado, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de*

*información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021 precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Colfondos, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 17 de junio de 1994, con su afiliación a la AFP Colfondos.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, si los hubo, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, por lo que se **confirmará** la decisión de primera instancia.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de junio de 2022, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Hipervínculo al expediente digital\*

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/ErulVaskUwhEoGVKW1bg2Y4Bf8M13S6c4Dyj19VY4n3TBw?e=dImaOX](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErulVaskUwhEoGVKW1bg2Y4Bf8M13S6c4Dyj19VY4n3TBw?e=dImaOX)

Firmado Por:

**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d85dd0d9ff2d42c4c50ce96a3f10f8cf5a31a235722bd86b7aca8c502757751e**

Documento generado en 15/03/2023 03:26:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **017 2019 00770 01**  
**DEMANDANTE:** MARÍA TEMILDA RODRÍGUEZ FRANCO  
**DEMANDADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA,  
COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS SA y OLD  
MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS SA

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Porvenir, Skandia y Colpensiones, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare que su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, en noviembre de 1998, a la AFP Porvenir es nulo o ineficaz; que se condene a Old Mutual Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos por su afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos e intereses; a Colpensiones a recibir y reestablecer su afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad, a partir de noviembre de 1998; y, en costas a las demandadas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expone que nació el 4 de noviembre de 1959, en octubre de 1989 se afilió al ISS hoy Colpensiones, el 30 de noviembre de 1998 fue trasladada al RAIS a través de Porvenir; que el asesor de la AFP que tramitó la solicitud de traslado, le ofreció beneficios para lograr su aceptación del traslado, como préstamos con intereses preferenciales en bancos del Grupo Aval, la posibilidad de pensionarse mejor y anticipadamente respecto del ISS, entidad que le indicó que era inviable; que Porvenir no le brindó toda la información requerida de manera clara, precisa, comprensible, suficiente, veraz, verificable, precisa, idónea y oportuna, mostrándole beneficios, ventajas, desventajas e implicaciones, el monto mínimo de capital requerido, la redención del bono pensional, el valor de su pensión, por lo que no le dio la opción de elegir lo mejor con elementos de juicio claros y objetivos; que actualmente se encuentra vinculada a Old mutual; que el 30 de octubre de 2019 radicó ante Colpensiones reclamación, y mediante comunicación del siguiente 7 de noviembre la entidad negó su petición; que la proyección de su mesada pensional para el 2018 en el RPM es de \$3.167.162, y en el RAIS de \$1.086.778, por lo que es evidente el daño generado con ocasión del traslado de régimen (pág. 3 a 6, arch. 01, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 03 de diciembre de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (arch. 03, C001); mediante auto del 5 de octubre de 2020 se tuvo por contestada por Colpensiones y Skandia (arch. 08, C001); y en auto del 13 de julio de 2021, se dio por no contestada la demanda por Porvenir y se dispuso vincular a Colfondos SA (arch. 10, C001), a quien se le tuvo por contestada la demanda por auto del 30 de noviembre de 2021 (arch. 13, C001)

**Colpensiones** se opuso a la totalidad de pretensiones, invocando como medios de defensa las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas (pág. 2 a 19, arch. 05, C001).

**Skandia** contestó oponiéndose a todas las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción y buena fe (págs. 11 a 35, arch. 06, C001).

**Colfondos** se opuso a todas y cada una de las pretensiones que la involucren, solicitando se le absuelva de ellas; formuló en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios de 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 SA, Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (págs. 6 a , arch. 11, C001).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma (pág. 6, arch. 04).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 28 de junio de 2022, declaró no probadas las excepciones propuestas, que el traslado de la demandante al RAIS administrado por Porvenir fue ineficaz y se encuentra válidamente afiliada al RPMPD de Colpensiones, entidad que debe validar su vinculación sin solución de continuidad; ordenó a Skandia trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la vinculación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, con frutos y rendimientos, sin autorizarle a conservar los gastos de administración, que de su propio patrimonio deben ser devueltos a Colpensiones, entidad a la que le ordenó recibir el traslado de fondos; condenó a Colfondos y Porvenir a trasladar a Colpensiones los gastos de administración que descontaron en su momento, de su propio patrimonio; y, condenó en costas a las demandadas.

En síntesis, en lo que interesa a la alzada, el juez de primer grado estableció que al remitirse a los documentos que dan cuenta del traslado de régimen de la demandante, y sus posteriores vinculaciones en el RAIS, no obra constancia ni se dejó información concreta y precisa a la afiliada, respecto a las características del régimen al que se pretendía afiliarse, la información allí

plasmada es general, sin que se pueda establecer de esos medios de prueba que el asesor cumplió con el deber de brindar una información clara y suficiente tendiente a ilustrar en debida forma a la afiliada, como lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia; que le incumbía a Porvenir y las demás AFP llamadas a juicio, demostrar que la información brindada a la afiliada reunía las condiciones de ser clara, completa y específica, que la decisión obedeció a un consentimiento informado, sin embargo, no cumplieron con esa carga probatoria, deber de información consagrado desde la expedición de la Ley 100 de 1993, y el Decreto 673 de 1993, aplicable a las AFP, con posterioridad a través de la Ley 1328 de 2009, que en el proceso no se acreditó; y que, en el interrogatorio de parte practicado a la demandante, no se deriva confesión que permita concluir el cumplimiento de ese deber, y soporte los argumentos de defensa de las demandadas; entonces, acogiendo el criterio pacífico de la CSJ, lo anterior deviene en la ineficacia del traslado, por omisión en el deber de información.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

**Porvenir** inconforme con la decisión, interpuso recurso solicitando se revoque la sentencia y se le absuelva, argumentando que no debió declararse la ineficacia del traslado, conforme a lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 100 de 1993; que la superintendencia financiera ha señalado que la obligación de otorgar una información clara, cierta, comprensible y oportuna, sobre las condiciones de la afiliación, nació con el Decreto 2241 de 2010, posterior a la afiliación de la demandante, que fue en 1998, en sustento cita conceptos del referido ente, y advierte que cumplió a cabalidad con sus obligaciones; y que, la condena a devolver gastos de administración es desproporcionada, porque esos descuentos se realizaron en cumplimiento de un deber legal, actuando de buena fe.

**Skandia** recurrió la providencia en lo que toca con la condena a devolver gastos de administración descontados durante el tiempo en que estuvo afiliada en ese fondo; que conforme al literal b) del art. 20 de la Ley 100 de 1993, en ambos regímenes pensionales se puede realizar ese descuento, y el Decreto 692 de 1994 en el art. 36 habla de la distribución de las cotizaciones; que si bien la CSJ ha señalado que la consecuencia de la ineficacia es el regreso de las cosas al estado inicial, deben tenerse en cuenta los conceptos

de restituciones mutuas, de confianza legítima y de buena fe que ostenta la AFP, quien administró en forma correcta la cuenta de ahorro individual; que esa comisión de administración está destinada a realizar todas las actividades que debe realizar la entidad, no es del afiliado ni está destinada a financiar la pensión de vejez, sino que es a favor de las administradoras, por lo que ordenar su devolución, le generaría a Colpensiones un enriquecimiento sin causa, y sería un pago de lo no debido; y que, Skandia cumplió con generar una rentabilidad acorde con las directrices legales, por lo que no resulta improcedente la devolución de gastos de administración.

**Colpensiones** controvertió en su recurso la condena en costas, indicando que no procede por la naturaleza del proceso, pues Colpensiones es un tercero de buena fe, que es codemandado toda vez que administra el régimen de prima media, y la oposición que hace es para indicar la imposibilidad de traslado conforme a la ley.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022, se admitieron los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4, C002).

La parte demandante y Porvenir presentaron alegaciones, reiterando los argumentos expuestos, la primera en la demanda, y la última, en la constestación y en la alzada (arch. 5, C002).

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas

consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria; y finalmente, si resulta procedente la condena en costas a cargo de Colpensiones, dada la calidad en la que actúa en el proceso.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** La demandante nació el 4 de noviembre de 1959 (pág. 15, arch. 01, C001); **ii)** cotizó a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 19 de octubre de 1989 hasta el 30 de noviembre de 1998, un total de 219 semanas (pág. 51, arch. 01, C001); y, **iii)** se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir, el 30 de noviembre de 1998, de allí a la AFP Colfondos el 23 de febrero de 2004, luego a Skandia el 8 de agosto de 2005, después a la AFP Horizonte, hoy Porvenir, a partir de noviembre de 2008, y de allí retornó a la AFP Skandia el 8 de abril de 2011, en la que se encuentra afiliada en la actualidad (pág. 16 arch. 001, pág. 45, 66 arch. 06, pág. 92 arch.11, C001).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin

presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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

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

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

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

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

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

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

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de

información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir, desde el 30 de noviembre de 1998, se trasladó luego a la AFP Colfondos, después a Skandia, posteriormente a Horizonte, hoy Porvenir, y finalmente retornó a la Skandia, en la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021 precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Porvenir, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional

realizado por la demandante el 30 de noviembre de 1998, con su afiliación a la AFP Porvenir.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, en este caso a Horizonte hoy Porvenir, Colfondos y Skandia, y todas las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Por lo expuesto, se **adicionarán** los numerales **cuarto** y **sexto** de la sentencia, para ordenar a las AFP demandadas, la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

En cuanto a la **condena en costas** impuesta en primera instancia, objeto de la apelación de Colpensiones, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, se tiene que de conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, sin embargo, en este caso, se considera que le asiste razón a la entidad recurrente Colpensiones, en cuanto a que no debió disponerse tal rubro frente a esa Administradora, en la medida en que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió, y es por ello que la Sala mayoritaria considera que las costas debían disponerse únicamente a cargo de los fondos privados de pensiones, que con su omisión dan lugar al resultado del proceso, en la medida en que Colpensiones no tuvo ninguna injerencia en el acto jurídico de traslado de régimen pensional que se declaró ineficaz, ni es éste consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de la administradora del RPMPD, y simplemente está llamada a soportar las consecuencias jurídicas de la omisión de la administradora del RAIS, siendo esa la única razón por la que se le vincula de manera necesaria al proceso, sin que por tanto, en estricto sentido, pueda ser tenida como vencida en el mismo, aun cuando se razonablemente se oponga a lo pretendido, ajustándose su actuar al ordenamiento legal. Por lo que sobre el particular se **revocará** parcialmente la decisión de primer grado.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** los numerales **cuarto y sexto** de la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de

Bogotá DC, en cuanto a que **Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías SA, Colfondos Pensiones y Cesantías SA** y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, deberán devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los valores descontados de los aportes efectuados con ocasión de la vinculación de la demandante y los periodos por los que cada una responde, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el numeral séptimo de la sentencia apelada y consultada, en cuanto a la condena en costas a cargo de Colpensiones, para en su lugar, **ABSOLVER** a esa entidad del pago de costas procesales, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, según las motivaciones anteriores.

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

**QUINTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente

~~MILLER ESQUIVEL GAYTAN~~  
Magistrado  
Salvo voto



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

Hipervínculo al expediente digital\* [11001310501720190077001](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/11001310501720190077001)

**Firmado Por:**

**Luz Patricia Quintero Calle**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ce91502f11c32bc07de059bef1af52ae6f55398ed2d379b2b509ce9600147bef**

Documento generado en 15/03/2023 03:26:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **016 2019 00764** 01  
**DEMANDANTE:** MARÍA VICTORIA LÓPEZ CRUZ  
**DEMANDADAS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
**COLPENSIONES**, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PORVENIR SA**,  
**COLFONDOS SA** PENSIONES Y CESANTÍAS,  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS **PROTECCIÓN SA**

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, respecto de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare ineficaz la afiliación efectuada el 4 de diciembre de 1998 a Colmena hoy Protección SA, y las surtidas el 5 de diciembre de 2005 a Horizonte hoy Porvenir SA y el 30 de marzo de 2005 a Colfondos SA; en consecuencia, se ordene a la AFP Colfondos adelantar los trámites correspondientes para el traslado de régimen pensional con destino a Colpensiones, con la totalidad de aportes y rendimientos, sin descontar gastos de administración; y, a Colpensiones aceptar dicho traslado y recibir los conceptos antes mencionados.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 17 de julio de 1962; que se afilió al extinto ISS el 23 de enero de 1992; que el 4 de diciembre de 1998, efectuó el traslado de régimen pensional con destino a Colmena hoy Protección SA, entidad que no le suministró información veraz, completa, necesaria y transparente sobre los riesgos y consecuencias de la decisión que estaba tomando; que el 30 de marzo de 2005, se afilió a la AFP Colfondos y el 5 de diciembre del mismo año a Horizonte hoy Porvenir SA; y, que presentó reclamo ante las demandadas, quienes tampoco le brindaron información suficiente sobre el acto celebrado (Págs. 126 a 146, arch. 1).

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue admitida el 2 de julio de 2020, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (pág. 149, arch. 1), quienes dieron respuesta en término oportuno, oponiéndose a la totalidad de pretensiones.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA**, en su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones (Págs. 180 a 201, arch. 1).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** propuso las excepciones que denominó inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos y buena fe (págs. 1 a 12, arch. 3).

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** formuló 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 (págs. 1 a 21, arch. 6).

**Colfondos SA Pensiones y Cesantías** invocó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (págs. 1 a 14, arch. 8).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (pág. 243, arch. 1).

### **III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 26 de mayo de 2022, declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó la demandante el 4 de diciembre de 1994, que tuvo efectividad a partir del 1º de febrero de 1999; así como, de los demás traslados horizontales efectuados a los fondos privados demandados; en consecuencia, condenó a Colfondos SA Pensiones y Cesantías a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a Colpensiones, incluyendo los valores por capital, réditos, intereses, sumas adicionales de la aseguradora, bono pensional si lo hubiere, y en general, todo valor que se haya recibido por concepto de las cotizaciones; y a esa última entidad, a recibir tales valores y reactivar la afiliación de la gestora en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y condenó en costas a las demandadas.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la normatividad aplicable, no se lograba establecer que para diciembre de 1998, la AFP Colmena hubiera cumplido a cabalidad con el deber de información, pues ninguno de los medios de convicción daban cuenta de que se le hubiera indicado a la demandante las características, condiciones, efectos y riesgos que existían en cada uno de los regímenes pensionales, resultando insuficiente para acreditar esa situación el formulario de afiliación; así como la afiliación entre fondos privados, pues tales actos no tuvieron la virtud de sanear la omisión verificada al momento del traslado.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** apeló la sentencia proferida solicitando que se revoque, teniendo en cuenta que la demandante se trasladó al RAIS en el año 1998, de manera libre y voluntaria y nunca manifestó inconformidad sobre su permanencia en ese régimen, por el contrario, con el paso del tiempo ratificó su intención de continuar allí, pues duró aproximadamente 24 años afiliada en distintos fondos privados. Agregó, que la promotora del proceso se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el art. 2º de la Ley 797 de 2003, comoquiera que solo cuando cumplió 57 años quiso retornar al RPM, tras conocer el monto de lo que sería la prestación de vejez. Así mismo, expuso que de acuerdo con la Circular 16016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, se estableció un mecanismo para que los fondos privados como Colpensiones, realicen una doble asesoría a las personas que estén próximas a pensionarse, no obstante, dicha obligación solo empezó a regir desde el 2016, por lo que no puede exigirse retroactivamente que las AFP realizaran tal asesoría. Finalmente, señaló que la decisión del *a quo* contraría el principio de sostenibilidad financiera del sistema, teniendo en cuenta y expresó su inconformidad respecto de la condena en costas, por considerar que Colpensiones actuó de buena fe y no intervino en el acto del traslado.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022 se admitió el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

La demandante y Porvenir SA presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda y el escrito de oposición (arch. 5, C002).

#### **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora privada demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal

caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria, y si es procedente la condena en costas a cargo de Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 17 de julio de 1962 (Pág. 5, arch. 1); **ii)** cotizó al extinto ISS hoy Colpensiones 22,86 semanas (pág. 13, arch. 3); **iii)** que el 4 de diciembre de 1998 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colmena AIG hoy **Protección SA**, con fecha de efectividad desde el 1º de febrero de 1999 (Pág. 7, arch. 1 y pág. 23, arch. 6); **iv)** que el 5 de mayo del año 2000, se afilió a la AFP Horizonte hoy Porvenir SA (Pág. 30, arch. 6); **v).** que el 30 de marzo de 2005, se afilió a la AFP Colfondos (Pág. 17, arch. 8); **vi).** que el 5 de diciembre de 2005, retornó a la AFP Horizonte hoy Porvenir SA (Pág. 29, arch. 6); y **vii).** Que el 28 de junio de 2012, se vinculó nuevamente a Colfondos SA, administradora en la que actualmente se encuentra afiliada (Pág. 16, arch. 16).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación

escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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

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

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

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

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

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

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera

la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

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

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colmena hoy Protección SA, el 4 de diciembre de 1998, y si bien en el formulario de traslado se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección SA, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento

informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 4 de diciembre de 1998, con su afiliación a la AFP Colmena, hoy Protección, así como los posteriores surtidos con destino a las AFP Porvenir y Colfondos.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Por lo expuesto, se **adicionará** la sentencia apelada y consultada, para ordenar, a Colfondos SA, y también, tanto a la AFP Protección como a Porvenir SA, efectuar la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y a todas las AFP efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera*

*satisfacción*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Finalmente, y en lo que a la condena en costas se refiere, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, se tiene que de conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, sin embargo, en este caso, se considera que le asiste razón a la entidad recurrente Colpensiones, en cuanto a que no debió disponerse tal rubro frente a esa Administradora, en la medida en que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió, y es por ello que la Sala mayoritaria considera que las costas debían disponerse únicamente a cargo de los fondos privados de pensiones, que con su omisión dan lugar al resultado del proceso, en la medida en que Colpensiones no tuvo ninguna injerencia en el acto jurídico de traslado de régimen pensional que se declaró ineficaz, ni es éste consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de la administradora del RPMPD, y simplemente está llamada a soportar las consecuencias jurídicas de la omisión de la administradora del RAIS, siendo esa la única razón por la que se le vincula de manera necesaria al proceso, sin que por tanto, en estricto sentido, pueda ser tenida como vencida en el mismo, aun cuando razonablemente se oponga a lo pretendido, ajustándose su actuar al ordenamiento legal. Por lo que sobre el particular se **revocará** parcialmente la decisión de primer grado.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que **Colfondos SA Pensiones y Cesantías** deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada y consultada, en el entendido, de **CONDENAR** a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** y a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA**, a trasladar y devolver a Colpensiones, los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**TERCERO: REVOCAR** parcialmente el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, absolver del pago de las costas en primera instancia a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**QUINTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~  
Magistrado  
Salvo voto

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Ek-hfOtTvBlJjPid\\_sqknllBgWZ5pz0xL9yXm-DElCdg0w?e=CIDFk3](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ek-hfOtTvBlJjPid_sqknllBgWZ5pz0xL9yXm-DElCdg0w?e=CIDFk3)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e98a3408c308aff00230fcc4001cce4cb4886f436f81de7be1c8b81575171081**

Documento generado en 15/03/2023 03:00:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **026 2020 00437 01**  
**DEMANDANTE:** NANCY MARLEN HERRERA OCHOA  
**DEMANDADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES y COLFONDOS SA PENSIONES Y  
CESANTÍAS

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones respecto de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado a través de la afiliación a Colfondos SA en septiembre de 1998; en consecuencia, se condene a dicha AFP a restituir a Colpensiones, los valores obtenidos en virtud de su vinculación, como cotizaciones, bonos pensionales y los rendimientos que se hubieren causado; y a la última entidad, a recibirla como afiliada y recibir los valores obtenidos mientras estuvo vinculada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y a contabilizar para efectos de la pensión, las semanas cotizadas en ese sistema.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 7 de febrero de 1967; que estuvo afiliada al RPM administrado por el ISS desde el 25 de junio de 1987 y a partir de septiembre de 1998, se trasladó del RPM al RAIS administrado por la AFP Colfondos, sin ser asesorada o informada por ese fondo, de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes de este Régimen, y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales, que debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión de cambiarse de régimen de pensiones (págs. 3 a 22, arch. 1 y págs. 20 a 39, arch. 4).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida, después de ser subsanada, el 26 de abril de 2021, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (arch. 12).

**Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe (págs. 2 a 9, arch. 14).

**Colfondos SA** contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (págs. 3 a 18, arch. 20).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio (arch. 17).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 26

de mayo de 2022, declaró la ineficacia del traslado efectuado por Nancy Marlen Herrera Ochoa al RAIS y condenó a Colfondos SA a transferir a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con los rendimientos financieros causados, y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración; y a la última entidad, a aceptar dicha transferencia y contabilizar para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la gestora.

En síntesis, el juez de primer grado estableció que a pesar de no haberse adosado el formulario de afiliación de la demandante a Colfondos, su vinculación a esa AFP se derivaba de los demás documentos arrimados al proceso, sin embargo, las probanzas recaudadas no permitían establecer la información que fue suministrada al momento de la suscripción del formulario para el traslado, comoquiera que databan de fechas posteriores a la celebración de ese acto, por lo que había lugar a declarar la ineficacia solicitada.

#### **IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022, se admitió el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4, C002).

Las partes no presentaron alegaciones (arch. 5, C002)

#### **V. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo

dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, conforme a lo cual, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** La demandante nació el 7 de febrero de 1967 (pág. 96, arch. 001); **ii)** cotizó a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 25 de junio de 1987

hasta el 31 de agosto de 1998 un total de 380,57 semanas (carp. 14 exp. Activo., arch. GRP-SCH-HL-66554443332211); y, **iii)** se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos, el 13 de agosto de 1998, con fecha de efectividad de 1º de octubre de 1998 (págs. 19 y 20, arch. 20), y allí se encuentra afiliada en la actualidad.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en

sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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

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

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

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

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

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

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

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

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de

transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos, efectivo desde el 1º de octubre de 1998, AFP en la que se encuentra actualmente afiliada, sin embargo, en este caso no existe evidencia que permita establecer que en ese momento se le suministró la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que no se deriva prueba de confesión del interrogatorio de parte practicado a la demandante y las documentales adosadas corresponden a la historia laboral de la misma y al historial de vinculaciones generado en el SIAFP de Asofondos.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse

satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021 precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Colfondos, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 13 de agosto de 1998, con su afiliación a la AFP Colfondos.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también

los traslados posteriores, si los hubo, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, y en este sentido se **adicionar**á la decisión de primera instancia, para ordenar a la AFP Colfondos efectuar la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y a efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la Colfondos SA Pensiones y Cesantías deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los bonos pensionales, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**CUARTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Hipervínculo al expediente digital\*

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EiOxYyhovPZDoAW4vkozdfMB2b7Ys8np-TvQMdNZMDC31g?e=sVfSJq](https://my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EiOxYyhovPZDoAW4vkozdfMB2b7Ys8np-TvQMdNZMDC31g?e=sVfSJq)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c8137efe33f61c18ecaab3e0cc23702d6e34f05c29ca163fb2e1b5edac637bfc**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:42 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **026 2020 00040** 01  
**DEMANDANTE:** NUBIA MERCEDES LARA VARGAS  
**DEMANDADAS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 8 de junio de 2022, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante que se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a Porvenir; en consecuencia, se condene a este fondo a trasladar la totalidad de los aportes a Colpensiones (págs. 19, 76, 99, 100 arch. 1 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que cotizó en el RPMPD desde abril de 1982 hasta julio de 1999 un total de 626 semanas; posteriormente para los años 1998 y 1999 se trasladó al RAIS, a raíz de una reunión efectuada por un asesor de Porvenir SA en la Congregación de Los Hermanos de las Escuelas Cristianas, en donde trabajaba para la época, sin que su afiliación estuviera precedida de información suficiente, ya que nunca le

indicaron los riesgos o beneficios que le generaba realizar dicho cambio; indicó que Porvenir SA le informó que el valor de su mesada pensional era insuficiente para su subsistencia por lo tanto le ofertaron solicitar el bono pensional por \$53.224.754; en la actualidad ha cotizado 912 semanas al RAIS; reclamó ante Colpensiones el traslado de régimen, pero la petición fue negada (págs. 4-6, 66, 67, 91, 92 *ídem*).

## II. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 8 de noviembre de 2019, la demanda fue rechazada por falta de competencia por parte del Juzgado 1º Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá DC (pág. 54 arch. 1 C01); posteriormente, el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, se declaró impedido y luego, previa subsanación, el Juzgado 26 Laboral del mismo Circuito, admitió la demanda el 10 de agosto de 2021, ordenando su notificación y traslado a las demandadas, (págs. 59-109 arch. 1, arch. 2, C01) quienes dieron respuesta en término oportuno.

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones; propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (arch. 6 *ídem*).

Porvenir SA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe (págs.. 1-26 arch. 10 *ídem*).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a pesar de haber sido legalmente notificada guardó silencio (arch. 5 *ídem*).

Mediante auto del 4 de abril de 2022 se declaró extemporánea por anticipación la reforma de la demanda, se tuvo por contestada la demanda, y se fijó fecha para audiencia (archs. 9, 11 *ídem*).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en audiencia celebrada el 8 de junio de 2022, profirió sentencia en la que declaró ineficaz el traslado efectuado por la demandante al RAIS; condenó a la AFP Porvenir SA, a transferir la totalidad de los aportes realizados junto con los rendimientos financieros a

Colpensiones, sin descuento alguno por conceptos de administración; condenó a Colpensiones a aceptar dicha transferencia y contabilizar para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e impuso condena en costas a cargo de Porvenir SA.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, la AFP desde su creación estaba obligada a dar información a la afiliada previo al traslado, para que tomara una decisión objetiva, voluntaria, autónoma y consciente; que el deber de información es ineludible y no se suple con las declaraciones contenidas en el formulario de afiliación, ya que solo demuestra el consentimiento pero no que fue informada, carga de la prueba que corresponde a las AFP; que conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, la AFP demandada no cumplió con la carga de la prueba para acreditar que cumplió a cabalidad con el deber legal de información, de asesoría completa y oportuna, suficiente y veraz, con el fin de que conociera las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales y modalidades de pensión, tampoco que podía retornar al RPMPD antes de cumplir 47 años de edad, a fin de que pudiera tomar una decisión verdaderamente informada sobre lo que ella consideraba mejor para su futuro, incluso si le convenía mantenerse en el RAIS. Agregó que es viable declarar la ineficacia del traslado y retrotraer las cosas a su estado inicial como si nunca hubiera existido el traslado. Finalmente adujo que la acción no se encuentra prescrita, porque tal situación se encuentra íntimamente ligada con la construcción de un beneficio pensional (archs. 15, 16 *ídem*).

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

**Porvenir SA**, argumentó que el traslado efectuado de RPMPD a RAIS se realizó de manera libre y voluntaria tal como se expresa en el formulario de afiliación suscrito con Colpatria hoy Porvenir SA, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación; así mismo se informó de manera oportuna, clara y veraz, las características de la funcionalidad del RAIS con la normatividad vigente para la fecha de traslado, no obstante solo fue hasta la expedición de los Decretos 2555 de 2010 y 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015 que las AFP adquieren la obligación de asesoría e información; en este sentido resaltó que la obligación de información nació a partir del 2015 por lo tanto no pueden ser exigidas esas obligaciones a la AFP demandada, de ahí que tampoco sea procedente la devolución de los gastos de administración ni la imposición de

costas procesales, como quiera que no resulta adecuado que se declare la ineficacia solo del traslado, ya que la consecuencia de la aplicación de dicha figura es declarar que el negocio jurídico nunca existió, y en todo caso, de no ser por la administración efectuada, los aportes de la demandante no hubieran obtenido rendimiento alguno pues se invirtieron debidamente las sumas en la forma exigida por la ley.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022 se admitió el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4 C02).

La demandante y Porvenir SA presentaron alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en la demanda, su contestación y el recurso (archs. 5, 6 C02).

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación

Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria, entre ellas si es procedente la devolución de las sumas indicadas por la *a quo*.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante cotizó al extinto ISS entre el 1º de abril de 1982 y el 30 de junio de 1999 un total de 625.57 semanas (pág. 38 arch. 1, arch. 7); y **ii)** el 11 de mayo de 1999 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, con fecha de efectividad desde el 1º de julio de 1999 (pág. 18 arch. 9, págs. 27, 28, 83 arch. 10); administradora a la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1742 semanas cotizadas a 22 de noviembre de 2021, conforme la historia laboral consolidada y las certificaciones emitidas por la mencionada AFP el 6 de noviembre de 2018 y el 22 de noviembre de 2021 (págs. 23-33 arch. 1, pág. 28-70 arch. 10).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y

causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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

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

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

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

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

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

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

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

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió

voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

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

En esta providencia, también se dijo:

“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colpatria, hoy fusionada con **Porvenir SA**, el 11 de mayo de 1999 con efectividad a partir del 1º de julio de 1999, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación n.º 0232492 (pág. 18 arch. 9, págs. 27, 28, 83 arch. 10 C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información

oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al

régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Porvenir, que hubiere suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 11 de mayo de 1999 con su afiliación a la AFP Colpatria, hoy Porvenir, efectiva desde el 1º de julio de 1999 (pág. 18 arch. 9, págs. 27, 28, 83).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y a la administradora de fondos de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Por lo expuesto, se **modificará** y **adicionará** el numeral **segundo** de la sentencia apelada y consultada, para ordenar a la AFP Porvenir, la devolución de

la totalidad de los conceptos mencionados por la *a quo*, junto con los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, con la discriminación y detalle de los valores a devolver.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, *recuérdese*, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión de la jueza de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Sin costas en la alzada, ante su no causación. Se confirman las de primera como quiera que se encuentran impuestas acorde con el art. 365 del CGP, al ser Porvenir SA vencida en el proceso.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** y **ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 8 de junio de 2022, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados con ocasión de la vinculación de la demandante a esa AFP, los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las comisiones, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aportes pagados, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**CUARTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Esald\\_9g5mBCgkJIIdUJ6BTcBsOK8SyNga\\_Ke\\_LfVr07CJQ?e=PKRwYt](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Esald_9g5mBCgkJIIdUJ6BTcBsOK8SyNga_Ke_LfVr07CJQ?e=PKRwYt)

Firmado Por:

**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4d7181c9c0b6277a9f3c6865ae5843e4e9079c6902f0b2618a3f833d215710a3**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:40 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **026 2020 00397 01**  
**DEMANDANTE:** ITALA DE JESÚS OSORIO MARTÍNEZ  
**DEMANDADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA Y SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR SA.

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 23 de junio de 2022, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a partir del 1° de mayo de 1995 por la afiliación suscrita el 27 de abril de 1995; conforme a ello, que nunca se trasladó, siempre permaneció afiliada en el régimen de prima media, y se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones; se ordene a esta entidad, admitir su regreso automático al régimen que administra; se condene a Porvenir a trasladar todos los aportes y rendimientos causados en su cuenta de ahorro individual, los dineros percibidos por concepto de gastos de

administración, por los periodos en que permaneció afiliada al RAIS, todo ello indexado, y en costas del proceso a cargo de las demandadas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expone que nació el 26 de junio de 1962 y estuvo vinculada al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones, desde el 17 de diciembre de 1981 al 30 de abril de 1995; que el 27 de abril de 1995 suscribió formulario de afiliación, con el que se hizo efectivo su traslado al RAIS administrado por Porvenir el 1º de mayo de 1995; que para ese momento había cotizado 690 semanas en el RPMPD; que el asesor de Porvenir le dio información precaria, no cumplió a cabalidad con la debida asesoría y entrega de información suficiente, eficaz y oportuna que le permitiera escoger entre los dos regímenes, respecto al funcionamiento, el monto que debía acumular en su cuenta, los requisitos que debía cumplir, ni se le proyectó el valor aproximado de su mesada pensional.

Afirma que el 24 de junio de 2003 se trasladó a Protección, AFP que también omitió el deber de información, y el 9 de septiembre de 2008, retornó a la AFP Porvenir, quien por segunda vez omitió su deber de buen consejo y debida asesoría, y no le manifestó la posibilidad que tenía de retornar al RPMPD; que el 26 de noviembre de 2019 presentó derecho de petición a Porvenir y el 31 de enero de 2020 a Protección, solicitando información y soportes de la asesoría, así como proyección de su mesada, con respuesta del 23 de enero y del 14 de febrero de 2020, respectivamente, en las que le informaron que no contaban con soporte alguno, y se evidencia en la de Porvenir el detrimento económico en su mesada por \$2.442.411; y que, el 13 de noviembre de 2019 presentó reclamación ante Colpensiones, solicitando se le acepte de nuevo ante la ineficacia de su traslado de régimen, con respuesta desfavorable del 6 de diciembre de ese año (págs. 3 a 9, arch. 001, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 26 de enero de 2021, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (pág. 150, arch. 001, C001).

**Protección** contestó oponiéndose a la pretensiones relativas a la declaratoria de ineficacia de traslado, e invocó en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para

pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de 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 del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (págs. 162 a 180, arch. 001, C001).

**Porvenir** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, solicitando se le absuelva de ellas; formuló en su defensa las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe (págs. 212 a 235, arch. 001, C001).

**Colpensiones** se opuso también a la totalidad de pretensiones, invocando como medios de defensa las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, y presunción de legalidad de los actos administrativos (pág. 2 a 14, arch. 002, C001).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma (arch. 004).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 23 de junio de 2022, declaró ineficaz el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad. Condenó a Porvenir a transferir a Colpensiones, la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con los rendimientos financieros, sin lugar a descontar suma alguna por concepto de administración, y a Protección, a transferirle a la misma entidad los dineros descontados por gastos de administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante; a Colpensiones, a aceptar la transferencia y contabilizar para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante. Declaró no probadas las excepciones; y, condenó en costas a Porvenir y Protección.

En síntesis, la juez de primer grado estableció que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los art. 13 literal b) y 271 de la Ley 100, lo que debía analizarse era si el acto jurídico de traslado resulta o no eficaz; que para establecer si la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos del traslado, los beneficios que obtendría, y si la manifestación de voluntad fue autónoma y consciente; que el deber de información existe desde la entrada en vigencia de la Ley 100, y el consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues el fondo de pensiones debe demostrar un consentimiento debidamente informado, circunstancia de la que no da cuenta la leyenda preimpresa en los referidos formularios.

Señaló que en el asunto se allegaron los formularios que dan cuenta del traslado y afiliación de la demandante a Porvenir, sin que se pueda establecer la información brindada al momento de la afiliación, ni se cuente con otro elemento de juicio que acredite esa circunstancia, pues en el interrogatorio de parte la demandante no efectuó confesión en ese aspecto; y, como no se acreditó la debida asesoría e información suficiente, había lugar a declarar la ineficacia del traslado.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**Porvenir** inconforme con la decisión, interpuso recurso solicitando se revoque la sentencia y se le absuelva, argumentando que no debió declararse la ineficacia pues para el momento de traslado, solo existía la obligación de custodiar el formulario de afiliación, la que cumplió a cabalidad el fondo; que la superintendencia financiera ha señalado que la obligación de otorgar una información clara, cierta, comprensible y oportuna, sobre las condiciones de la afiliación, nació con el Decreto 2241 de 2010, posterior a la afiliación de la demandante, en sustento cita conceptos del referido ente; y que, la condena a devolver los aportes con rendimientos y gastos de administración es desproporcionada, porque esos descuentos se realizaron en cumplimiento de un deber legal, actuando de buena fe.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4, C002).

La parte demandante y la recurrente presentaron alegaciones, reiterando los argumentos expuestos, la primera en la demanda, y la última, en la constestación y en la alzada (arch. 5, C002).

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que

en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** La demandante nació el 26 de junio de 1962 (pág. 30, arch. 001, C001); **ii)** cotizó a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 17 de diciembre de 1981 hasta el 1º de mayo de 1995, un total de 690 semanas (carp. 003, arch. GRP-SCH-HL); y, **iii)** se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir, el 27 de abril de 1995, de allí a la AFP Santander, luego ING, el 24 de junio de 2003, y de allí retornó a la AFP Porvenir el 9 de septiembre de 2009 (pág. 89, 90, 113, arch. 001, C001), en la que se encuentra afiliada en la actualidad.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera 'preimpresa' en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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

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

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

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

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub

lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

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

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

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir, desde el 27 de abril de 1995, se trasladó luego a la AFP Santander y retornó a la primera, en la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021 precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Porvenir, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 27 de abril de 1995, con su afiliación a la AFP Porvenir.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, en este caso a Santander, luego ING hoy Protección, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Por lo expuesto, se **adicionarán** los numerales **segundo** y **tercero** de la sentencia, para ordenar a las AFP demandadas, la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan

necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) pues, recuérdese, *«la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** los numerales **segundo y tercero** de la sentencia proferida el 23 de junio de 2022, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA**, deberán devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los valores descontados de los aportes efectuados con ocasión de la vinculación de la demandante, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, según las motivaciones anteriores.

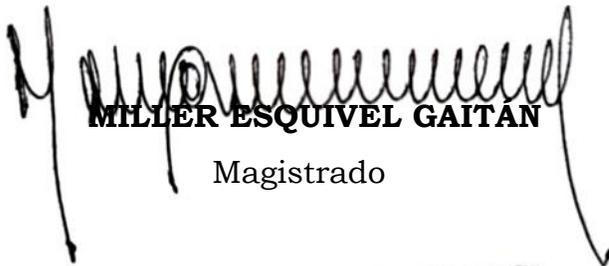
**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITAN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

Hipervínculo al expediente digital\*

[11001310502620200039701](https://www.cjec.gov.co/11001310502620200039701)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e6b9846ae8cfd5950a26c5cc29b4ad63b0486e75abb7c3bd76a089088e5f0bf4**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **023 2021 00523** 01  
**DEMANDANTE:** VICTORIA EUGENIA PINEDA SANIN  
**DEMANDADAS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2022, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare nula o “*ineficiente*” la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada a Protección SA; en consecuencia, se condene a este fondo a trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, el porcentaje pagado al fondo de garantía de pensión mínima y bonos pensionales; se condene tanto a Protección como a Colpensiones a corregir las semanas cotizadas conforme los hechos enunciados; se condene a Colpensiones a pagar la pensión de vejez desde el 9 de septiembre de 2019 y se condene a las demandadas a indexar las sumas de dinero, efectuar los reajustes necesarios y pagar los gastos del proceso (págs. 6, 7 arch. 1 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 9 de septiembre de 1962; cotizó en el RPMPD desde el 19 de enero de 1983 un total de 552,23 semanas; desde el 23 de junio de 1982 hasta el 9 de agosto de 1983 laboró para María Elena Matallana de Alba, su primera empleadora con número patronal 8219684, según la tarjeta de identificación del ISS con n.º de afiliación 012295695 a 19 de enero de 1983, sin embargo en el reporte de semanas cotizadas no aparecen las semanas comprendidas entre el 19 de enero y el 9 de agosto de 1983; entre febrero de 1984 y diciembre de 1989 cotizó con la empleadora Nohora Garzón de García, no obstante dentro de su historia laboral no se registran las semanas causadas entre el 11 de noviembre de 1987 y el 1º de marzo de 1988 y desde el 16 de noviembre de 1988 en adelante, a pesar de que en la planilla de aportes correspondientes, se evidencia el pago efectuado de abril, julio, septiembre a noviembre de 1989; tampoco aparece el ciclo de febrero de 1998 cotizado con Obra Social de la Presentación.

Indicó que en abril de 2000 se trasladó a la AFP Ing hoy Protección SA sin la información asesoría o explicaciones y consecuencias adecuadas de tal acción, tampoco se le informó acerca de la posibilidad de devolverse al RPMPD antes de faltarle 10 años para cumplir la edad pensional. Señaló que cotizó entre el 10 de marzo y el 28 de abril de 2015 para el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por haber trabajado para la Secretaría de Educación de Bogotá, tiempo equivalente a 6.57 semanas de cotización; afirmó que dentro de la historia laboral expedida a la fecha de la presentación de la demanda por Protección SA aparecen registradas 899 semanas, cuando han debido registrarse un total de 907 semanas, por ende ha efectuado 1465.8 semanas de cotización a lo largo de su vida laboral; solicitó el 11 de agosto y el 26 de noviembre de 2010, el 27 de septiembre de 2011, el 2 de julio y el 11 de diciembre de 2019 el traslado de régimen pensional ante el ISS, Colpensiones y Protección SA, empero las entidades negaron las solicitudes (págs. 1-6 *ídem*).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 16 de noviembre de 2021, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (arch. 3 C01), quienes dieron respuesta en término oportuno.

**Protección SA**, se opuso a lo pretendido y formuló como excepciones de mérito las denominadas inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir,

buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, el seguro previsional o la comisión de administración cuando se declara la ineficacia de la afiliación y afectación de derechos de terceros de buena fe (págs. 1-22 archs. 4, 8 *idem*).

**Colpensiones** presentó oposición a lo pretendido. En su defensa propuso como excepciones las de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL737-2021, falta de legitimación en la causa, no configuración de condena por intereses moratorios (págs. 1-25 archs. 5, 8 *idem*).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a pesar de haber sido legalmente notificada guardó silencio (arch. 7 *idem*).

### **III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en audiencia concentrada celebrada el 12 de mayo de 2022, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante, a través de la AFP Protección SA a quien le ordenó devolver o trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, rendimientos, sin descuento alguno por cuotas de administración u otro concepto, sumas que deberá devolver en forma indexada desde el momento de su causación hasta el pago; le ordenó además a la AFP, corregir la historia laboral de la demandante reconociendo un total de 904,18 semanas cotizadas en el fondo y no 899 semanas como se registra actualmente y la condenó en costas; declaró que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RPMPD; ordenó a Colpensiones corregir la historia laboral de la demandante, incluyendo los ciclos de abril, julio, septiembre

a noviembre de 1989, cotizadas con la empleadora Nohora Garzón de García, equivalentes a 21.45 semanas; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra y declaró no probadas las excepciones.

Consideró que conforme a la normatividad vigente para la época del traslado de régimen de la demandante y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP, sin embargo, no se aportaron medios de convicción tendientes a demostrar la información suministrada a la demandante al momento de efectuar su traslado al RAIS; señaló que a pesar de que se allegó el formulario de afiliación suscrito por la demandante, dicha documental no era prueba de la información que debió ser suministrada al momento del traslado, ya que se trataba de un formato preimpreso.

En relación con las semanas a tener en cuenta dentro de la corrección de historia laboral, señaló en lo que interesa a la alzada, que respecto de la empleadora María Elena Matallana no existe registro alguno en el expediente administrativo de la demandante ni en el reporte de semanas cotizadas en pensiones del que se pueda establecer la afiliación de la demandante, lo cual no puede verificarse con la tarjeta de identificación aportada, de ahí que no se haya acreditado que la demandante laboró en favor de la misma y como consecuencia de ello, no se pueden tener en cuenta esas semanas; mientras que sí registran cotizaciones realizadas por Nohora Garzón en favor de la demandante en forma interrumpida entre febrero de 1987 y noviembre de 1988, aunado a que se aportaron planillas de pago de aportes al ISS respecto de los meses abril, julio, septiembre a noviembre de 1989, por tanto resulta viable adicionar estas últimas 21.45 semanas de cotizaciones a la historia laboral de la demandante.

No tuvo en cuenta las demás semanas la demandante que solicitó contabilizar en su historia laboral, dado que no encontró justificación para corregir el reporte de semanas frente a estos ciclos, ni se acreditó la existencia de un contrato de trabajo vigente para los períodos indicados en la demanda; sin embargo, como Protección SA reconoce los días efectivamente contabilizados en relación con la demandante, al realizar a sumatoria de semanas cotizadas existe una diferencia porque si 30 días equivalen a 4.29 semanas y 360 días equivalen a 51.48 semanas, si se toman todos los días registrados en la historia laboral de dicha AFP, realmente se tiene un total de 904.18 semanas y no 899 semanas reportadas en la historia emitida por Protección SA, pero sumadas a las 345.29

semanas cotizadas en el extinto ISS, a las 21.45 semanas mencionadas de la corrección de historia laboral, y a las 18.44 semanas laboradas en la Secretaría de Educación de Bogotá, resultaron insuficientes las semanas para acceder al derecho pensional a pesar de que la edad pensional la alcanzó el 9 de septiembre de 2019, porque habría completado solo 1289.36 semanas en toda su vida laboral, por ende, no hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez (archs. 12, 13 C01).

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

**La demandante** argumentó que se demostró la totalidad de semanas que trabajó con María Elena Matallana de Alba, quien certificó que había laborado para ella entre el 23 de junio de 1982 y el 9 de agosto de 1983 y que le había efectuado cotizaciones al ISS; también se aportó un tarjeta de identificación del 19 de enero de 1983 con el número patronal, por tanto la afiliación es cierta y se obtendrían más de las 11 semanas que le hacen falta para reconocerle la pensión, desde el momento en que cumplió la edad pensional, así que también solicita el reconocimiento pensional.

**Protección SA**, argumentó que no es procedente la devolución de los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y demás sumas adicionales, distintas a los aportes y rendimientos, porque no financian la pensión de vejez y en todo caso, tanto la Ley 100 de 1993 como la ley 797 de 2003, autorizaron a las AFP para efectuar tales deducciones con cargo a la cotización obligatoria de los afiliados pues tienen una finalidad específica, aunado a que en el caso de la demandante sus aportes tuvieron ganancias lo que demuestra que fueron debidamente administrados por la AFP, así que de hacer tal devolución se constituiría un enriquecimiento sin causa y en todo caso, no se probó la presencia de perjuicios y las aseguradoras resultaron ser terceros de buena fe a quienes no se les puede hacer extensiva las consecuencias de la ineficacia. Finalmente sostuvo que de mantenerse la condena, se debe aplicar la prescripción frente a las sumas a devolver.

**Colpensiones**, señaló que en este caso se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dio el traslado de régimen, tampoco se acreditaron vicios del consentimiento, porque la demandante al firmar el respectivo formulario se entiende que se trasladó de manera libre, voluntaria y sin presiones; se afecta gravemente el equilibrio financiero y presupuestal de la

entidad y el sistema dado que la demandante no cotizó en el mismo durante más de 20 años, aunado a que se encontraba inmersa en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003 porque le falta menos de 10 años para cumplir la edad pensional. Agregó que no pueden reconocerse tiempos adicionales en la historia laboral, por cuanto no se agotó la reclamación administrativa respectiva ante Colpensiones.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022 se admitieron los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 04 C02).

La demandante y Colpensiones presentaron alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en la demanda, su contestación y los recursos (archs. 5, 6 C02). Protección SA guardó silencio.

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de las administradoras privadas demandadas, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria, entre ellas si es procedente la devolución de las sumas indicadas por el *a quo*. Finalmente, se verificará si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, y para ello, si resulta procedente la corrección de la historia laboral con la inclusión de las semanas que echa de menos.

**Ineficacia del traslado de régimen pensional.-** Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 9 de septiembre de 1962 (págs. 16-18, arch. 1 C01); **ii)** cotizó al extinto ISS entre el 19 de febrero de 1987 al 31 de marzo de 2000 un total de 345.29 semanas (págs. 80-82, 96-98, 256-258 arch. 5); **iii)** el 3 de marzo de 2000 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colmena AIG Cesantías y Pensiones hoy Protección SA, con fecha de efectividad desde el 1º de mayo de 2000 (págs. 23, 24 arch. 4), administradora en la que actualmente se encuentra afiliada conforme reporte del estado de cuenta del 14 de diciembre de 2021, la historia laboral consolidada a 18 de febrero de 2020,

así como la constancia del 18 de enero de 2018 emitidos por Protección SA (págs. 53-66, 74 arch. 1, págs. 26-54 arch. 4 *idem*).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera '*preimpresa*' en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo

manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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

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

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

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

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

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

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

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colmena AIG hoy **Protección SA**, el 3 de marzo de 2000 con efectividad a partir del 1º de mayo de esa anualidad, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el

formulario de vinculación n.º 1010549228-60000553114 (págs. 23, 24 arch. 4 C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del

porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Colmena AIG hoy Protección SA, que hubiere suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 3 de marzo de 2000 con su afiliación a la AFP Colmena AIG Cesantías y Pensiones, efectiva desde el 1º de mayo de esa anualidad (págs. 23, 24 arch. 4 C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ sentencias SL1022-2022,

SL1017-2022, SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, *recuérdese*, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Por lo expuesto, se **modificará** y **adicionará** el numeral **segundo** de la sentencia apelada y consultada, para ordenar a la AFP Protección SA, la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados por el *a quo*, junto con las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, con la discriminación y detalle de los valores a devolver.

**Corrección de la historia laboral. Pensión de vejez** - Ahora, en lo que tiene que ver con la pensión de vejez que reclama la actora tanto en la demanda como en la apelación, procede en primer lugar la Sala a pronunciarse en relación con las semanas que la demandante echa de menos en su historia laboral, con las cuales, según su dicho, completaría la densidad mínima de cotizaciones requerida para adquirir el derecho pensional, teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado del régimen pensional establecidos previamente.

La demandante aduce que existen unas semanas que no aparecen reportadas en su historia laboral, esto es, los períodos comprendidos entre el 19 de enero y el 9 de agosto de 1983, tiempo en el que indicó, laboró para María Elena Matallana de Alba, su primera empleadora con número patronal 8219684 (desde el 23 de junio de 1982 hasta el 9 de agosto de 1983); los ciclos del 11 de

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

noviembre de 1987 al 1º de marzo de 1988, y del 16 de noviembre de 1988 a diciembre de 1989, a cargo de la empleadora Nohora Garzón de García a quien le prestó servicios entre febrero de 1984 y diciembre de 1989; finalmente sostuvo que tampoco aparece el ciclo de febrero de 1998 cotizado con Obra Social de la Presentación.

Colpensiones en su apelación, sostuvo que la demandante nunca elevó una reclamación administrativa con el fin de obtener la corrección de su historia laboral; no obstante, ello se desvirtúa con la petición radicada el 2 de julio de 2019, en la que se observa que Victoria Pineda solicitó incluir las semanas atinentes al Consultorio Helena Matallana, Nohora Garzón de García y Liceo Fernando Soto Aparicio (págs. 25-37 arch. 1 C01); adicional a ello, Colpensiones aportó con la contestación formulario de solicitud de corrección de historia laboral diligenciado por la demandante con sello de recibido de la entidad del 28 de septiembre de 2021, en el que registró como inconsistencias los períodos comprendidos entre enero y agosto de 1983 bajo la razón social de María Elena Matallana de Alba, y los causados entre febrero y noviembre de 1985, febrero y noviembre de 1986, febrero y marzo de 1988 y de febrero a noviembre de 1989 bajo la razón social de Nohora Garzón de García (págs. 56, 57 arch. 5).

De igual forma, la entidad aportó la constancia del formulario electrónico de PQRS con fecha del 27 de septiembre de 2021 junto con un escrito de 6 páginas recibido por correo electrónico en el que se hizo referencia por parte de la demandante a algunos de esos períodos (págs. 70-77 ídem). Y en relación con estas solicitudes, Colpensiones requirió le a la demandante a través de comunicaciones BZ202\_11292942-2419908 y BZ2021\_11382887, que allegara una serie de documentos en forma obligatoria para poder gestionar correctamente la solicitud (Pág. 107-110 ídem); de modo que no es viable desconocer las reclamaciones elevadas con el fin de corregir la densidad de semanas cotizadas, por ende se pasará a verificar si resulta viable acceder a la sumatoria de semanas aducida en la demanda.

En este punto, se advierte que si bien la Sala considera que al existir una afiliación se traslada la obligación a cargo de las administradoras de pensiones, de velar por el cumplimiento en el pago de las cotizaciones por parte de los empleadores, para lo cual la legislación les ha dado las herramientas necesarias a fin de obtener en forma coactiva el pago de los aportes y de los intereses de mora por el pago inoportuno de los mismos, sin que puedan trasladarse las

consecuencias negativas de la omisión del empleador en el pago de los aportes, cuando la administradora no cumplió con su deber de cobro de los aportes, pues el afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa (arts. 24 de la Ley 100 de 1993, 2º y 13 del Decreto 1156 de 1994, CSJ SL1624-2018, CSJ SL12453-2015); y que tampoco se desconoce que la falta de cobro por parte de las administradoras de pensiones no pueden afectar a los trabajadores para el reconocimiento pensional (CSJ SL1624-2018, CSJ SL4539-2018, CSJ SL4892-2017 y CSJ SL2984 de 2015, entre muchas otras); lo cierto es que, para la validez de las cotizaciones al subsistema de pensiones, es necesario contar no solo con una afiliación válida al subsistema sino con respaldo de una relación laboral real (CSJ SL1701-2016), de ahí que, si resulta evidente el nexo contractual, es necesario contabilizar los periodos mencionados.

Para probar lo dicho en el libelo introductor, la demandante allegó tanto en vía judicial como administrativa, una copia de “Tarjeta de Identificación” del ISS, de donde se desprende el nombre completo de la demandante con fecha de inscripción el 19 de enero de 1983 con n.º de afiliación 012295695 y n.º patronal 8219684 sin nombre específico del empleador (pág. 19 arch. 1); así como un comunicado del 18 de septiembre de 2019, dirigido a la demandante por María Elena Matallana de Alba, en respuesta a un derecho de petición del 3 de julio de 2019, en el que indicó que revisó la base de registro de su consultorio médico n.º 401 ubicado en la carrera 16 A n.º 77 – 11 de la ciudad de Bogotá DC, y encontró un contrato de trabajo a término fijo suscrito con ella como empleadora y la demandante como trabajadora, quien se desempeñó como Secretaria Enfermera, para laborar por medio tiempo desde el 23 de junio de 1982 hasta el 8 de agosto de 1983, con una asignación básica mensual de \$5.000 pagaderos mes vencido; señaló que el citado contrato fue liquidado conforme a la ley dejando a las partes contratantes a paz y salvo por todo concepto, y que en el año 1983 solamente se hacían los aportes al extinto ISS (págs. 72, 73 arch. 1 C01).

Así las cosas, para que pueda hablarse de «*mora patronal*» es necesario que se acredite en primer término la afiliación al sistema pensional, y así mismo, que existan pruebas razonables sobre la existencia del vínculo laboral, que origina la prestación del servicio que causa las cotizaciones (CSJ SL8082-2015, CSJ SL759-2018, CSJ SL1355-2019 y CSJ SL3160-2019), empero, tales supuestos aquí no se acreditan a cabalidad, pues si bien se allegan pruebas de la relación laboral que aduce la demandante existió entre ella y la galena María Elena

Matallana de Alba, entre el 23 de junio de 1982 y el 8 de agosto de 1983, de ninguna de las documentales analizadas es posible establecer la afiliación al sistema pensional a través de esa empleadora, puesto que no es posible derivarla de la mencionada tarjeta de identificación, si se tiene en cuenta que la afiliación al ISS era posible en esa época para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, Enfermedad General y Maternidad, y/o Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, sin que una conlleve a la otra, ni se especifique en esa tarjeta por cuenta de cuál de esos riesgos se le emitió, por el contrario, en su historia laboral se registra como fecha de afiliación el 19 de febrero de 1987, fecha en que inicia cotizaciones para el riesgo pensional, razón por la cual no habría lugar a establecer una mora patronal sino la presunta omisión en la afiliación, que tiene efectos jurídicos distintos, empero, en el presente asunto no fue llamada a juicio la citada empleadora para establecerlo, por lo que no es posible tener en cuenta ese periodo por falta de afiliación.

Por otra parte, en las páginas 69 a 71 del archivo 1 C01, se anexó un documento sin fecha, dirigido a la demandante por apoderado de Nohora Gladys Garzón Cotrino, John Alexander Burbano Ramírez, dando respuesta a otro derecho de petición del 11 de julio de 2019, en el que señaló que la citada señora Garzón para esa data fungía como Rectora del Liceo Nordam, y que en respuesta a unas solicitudes que ella elevó a Colpensiones el 30 de julio y el 15 de agosto de 2019 para poder dar alcance al derecho de petición, obtuvo 19 folios contentivos de los pagos realizados en beneficio de Victoria Pineda, registrados en el área de Dirección Documental de la entidad, por ende, los anexó. De manera que, en las páginas 67 y 68 del mismo archivo obran las planillas de aportes expedidas por la División Nacional de Informática de extinto Instituto de Seguros Sociales, en la que constan únicamente los pagos de los ciclos completos de abril, julio, septiembre, octubre y 20 días de noviembre de 1989 en favor de la demandante y bajo el número patronal 01008216322 o de afiliación 930289769, observándose en la parte superior de las planillas el nombre de dicha empleadora y el nombre de la demandante en frente del mencionado número de afiliación.

Advierte la Sala que, en relación con esta empleadora se registran aportes en favor de la demandante en el extinto ISS, pero desde el 19 de febrero hasta el 10 de noviembre de 1987 y desde el 2 de marzo al 15 de noviembre de 1988, según el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones el 30 de septiembre de 2021 (págs. 256-258 arch. 5); empero, ha de indicarse que no se cuenta con una prueba contundente para establecer sin lugar a dudas

los extremos temporales del vínculo laboral que la demandante pudo haber sostenido con aquella señora entre el febrero de 1984 y diciembre de 1989, pues la jurisprudencia ordinaria laboral ha establecido que la afiliación a seguridad social o el pago de los aportes al sistema, no conlleva, en principio, la existencia de una relación laboral (CSJ SL16528-2016), y que la misma es un elemento indiciario para acreditar los extremos temporales de una relación laboral, pero no es plena prueba de la misma (CSJ SL, 15 mar. 2011 rad. 37067).

De modo que, a lo sumo, podrían incrementarse las semanas atinentes a los ciclos completos de abril, julio, septiembre, octubre y 20 días de noviembre de **1989**, según los pagos que le entregó Nohora Garzón de García a la demandante con la comunicación visible en las páginas 69 a 71 del archivo 1 C01, los cuales son equivalentes a 142 días o lo que es lo mismo **20,29** semanas, más no 21,45 como indicó el *a quo*, debido a que contabilizó 30 días para el mes de noviembre de dicha anualidad.

Situación similar ocurre con el ciclo de febrero de 1998 que la demandante dijo haber cotizado en forma completa con la razón social Obra Social de La Presentación (identificación de aportante: 860006745), por cuanto en el reporte de semanas solo se reportaron 7 días y se efectuó la cotización sobre este mismo número de días (casillas n.º 44 y 45) sin que en la casilla n.º 36 [RA] se hubiere reportado un registro de afiliación o de relación laboral para ese período ni para marzo siguiente, como sí se verifica para los períodos comprendidos entre abril de 1998 y diciembre de 1999, febrero y marzo de 2000 bajo ese mismo aportante (págs. 256-258 arch. 5); aunado a que la demandante no corrió con la carga probatoria establecida en los arts. 164 y 167 del CGP para acreditar la vigencia real y efectiva de ese vínculo laboral y la afiliación durante el ciclo completo, para establecer que el pago fue deficitario, que no una omisión de afiliación por los días faltantes.

Así las cosas, al reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el 30 de septiembre de 2021 (págs. 256 y ss arch. 5), las únicas semanas que deben corregirse o adicionarse al total allí registrado (345.29) son las **20,29** semanas del año 1989 efectivamente pagadas por Nohora Garzón de García en favor de la demandante, para un total de **365,58** semanas cotizadas en el **RPMPD**.

Y teniendo en cuenta lo relacionado con la contabilización de tiempos antes y después de enero de 1995, se verifica que tanto en la historia laboral consolidada a 18 de febrero de 2020 como en el reporte del estado de cuenta del 14 de diciembre de 2021 expedidos por Protección SA (págs. 53-66 arch. 1, págs. 26-54 arch. 4 *idem*), las semanas se encuentran mal contabilizadas porque por una parte, entre febrero de 1998 y marzo de 2000 (tiempos cotizados en el RPMPD) Protección SA cuenta los años como de 365 días al año, y a partir de allí sí cuenta los años como de 360 días frente a los ciclos cotizados en el RAIS, lo cual va en contravía con el criterio jurisprudencial mencionado, aunado a que en febrero de 1998 contó solo 5 días cuando realmente fueron 7 días los cotizados con el empleador Obra Social de La Presentación, como se indicó anteriormente; por otra parte, si por esa misma senda 30 días equivalen a 4,29 semanas al mes y 360 días a 51,43 semanas al año, se tiene que Victoria Pineda realmente cotizó en el **RAIS** un total de **904.29** semanas y no 899 que se registran en los documentos expedidos por Protección SA.

Por tanto, sumados los ciclos cotizados del régimen de prima media con prestación definida con los cotizados en el régimen de ahorro individual con solidaridad deben registrarse a nombre de la demandante **1269,87** semanas en total y no 1245.43 como aparece en la historia laboral del 18 de febrero de 2020, siendo la última cotización al **31 de enero de 2019** (págs. 53-66, 74 arch. 1); en consecuencia, Protección SA estará obligada a corregir la historia laboral antes de que realice el traslado efectivo a Colpensiones de las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, en los términos antes ordenados y con el respectivo informe detallado de las semanas cotizadas. Así se modificarán los numerales **cuarto** y **quinto** de la sentencia apelada y consultada.

Procede entonces la Sala a resolver la solicitud de **pensión de vejez**, encontrando que no está acreditada la calidad de beneficiaria del régimen de transición de la demandante, según lo previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que a 1º de abril de 1994, contaba con 31 años de edad, pues nació el 9 de septiembre de 1962 (págs. 16-18, arch. 1 C01), y tenía solo 262 semanas de cotización en el RPMP incluyendo las 20,29 aducidas anteriormente.

Por lo anterior, el derecho pensional debe analizarse conforme con al art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, esto es, para el caso de la demandante, contar con 57 años de edad y 1300 semanas de cotización, para lo cual, se constata que la demandante prestó servicios para

la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, en los períodos del 10 de marzo al 26 de abril, 4 al 29 de mayo, 1º de junio al 26 de julio de 2015, tiempo para el cual cotizó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalente a **18,43** semanas (pág. 20, arch. 01, C001), que se deben sumar a las 365,57 cotizadas en el RPM y a las 904,29 semanas cotizadas en el RAIS, para un total de **1288,99** semanas, insuficientes para causar el derecho pensional; en consecuencia, se **confirmará** la decisión absolutoria de primera instancia, en cuanto a ese pedimento.

En los anteriores términos quedan estudiadas las apelaciones y surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** y **ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2022, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA**, deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados con ocasión de la vinculación de la demandante las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las comisiones, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aportes pagados, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **cuarto** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ordenar** a Colpensiones, incluir los ciclos completos de abril, julio, septiembre, octubre y 20 días de noviembre de **1989** pagados por Nohora Garzón de García en favor de Victoria Eugenia Pineda Sanin, equivalentes a 142 días o lo que es lo mismo **20,29** semanas, de acuerdo con lo considerado.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral **quinto** de la sentencia apelada, en el sentido de **ordenar** a Protección SA, corregir la historia laboral de la demandante, **antes** de que realice el traslado efectivo a Colpensiones de las sumas que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, con el fin de reconocer **904.29** semanas cotizadas en el RAIS, para un total de **1269,87** semanas aportadas en el subsistema de seguridad social en pensiones, para lo cual, deberá remitir a Colpensiones el respectivo informe detallado de las semanas cotizadas, en los términos aducidos en el numeral **primero** de esta decisión, y conforme lo considerado.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**SEXTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EtOdygiVvHtNjZi94Dlv1AoB2WOSXiO2ImbOuRravYkT-w?e=e1Geqb](https://my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EtOdygiVvHtNjZi94Dlv1AoB2WOSXiO2ImbOuRravYkT-w?e=e1Geqb)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a9f9a2aa3f87a0e69a3e26349be4a8a3447175a2fa4b683253153b109d32cf25**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:39 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN.** 11001 31 05 **018 2018 00610 01**  
**DEMANDANTE:** JOSÉ DOMINGO SANDOVAL  
**DEMANDADAS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS  
SA

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2021, por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante que se declare que fue afiliado a las entidades demandadas y que es merecedor de la pensión de invalidez por ostentar una PCL del 50.55%; en consecuencia, se condene en forma principal a Colpensiones a pagar dicha prestación a partir del 13 de diciembre de 2006 en forma indexada y junto con los reajustes, intereses moratorios y corrientes, teniendo en cuenta la calificación integral de invalidez; de manera subsidiaria, solicitó que en caso de haber variación del origen de la calificación de la PCL a una enfermedad laboral, se condene al pago de la pensión a la ARL Positiva SA (f.º 194, 195).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que ha cotizado en pensiones ante Colpensiones, un porcentaje superior el 75% de las semanas necesarias para pensión de vejez; que se encontraba afiliado a riesgos laborales

en ARL Positiva, el 13 de diciembre de 2006, sufrió un accidente de trabajo en las instalaciones de Aceites Manuelita SA donde se desempeñaba como Obrero de Taller Campo y/u otros oficios, con labores de Auxiliar de Personal; el día siguiente fue remitido de urgencias a la Clínica del Meta, en donde fue diagnosticado con “M 545 Lumbago No Especificado”; el 20 de junio de 2007, la ARL Positiva le notificó a Aceites Manuelita SA, unas recomendaciones para evitar que lo siguieran exponiendo a factores de riesgo ergonómico; el 18 de septiembre de 2007, el médico especialista en salud ocupacional, emitió un formulario para evaluación de su PCL, en el que le diagnosticó que las patologías sufridas son producto de una enfermedad de origen profesional; el 22 de mayo de 2009, sufrió un nuevo accidente de trabajo en la misma empresa lo que le ocasionó un mayor detrimento en su salud, accidente que fue informado a la ARL Seguros Bolívar SA administradora que para la época era la encargada de cubrir dichas contingencias; el 9 de junio de 2009 su empleador registró en su historia clínica ocupacional un diagnóstico de discopatía lumbar; el 27 de enero de 2010 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez expidió dictamen n.º 76227339, por remisión de la ARL Seguros Bolívar SA, mediante el cual calificó su enfermedad como de origen profesional con una PCL del 20%.

Informó que en consultas del 28 de febrero y 13 de marzo de 2012 en el Instituto de Rehabilitación Médica y Electrodiagnóstica - IRME, le diagnosticaron “Lumbago Agudizado” y “Secuela de dolor Lumbar Somático Crónico Músculoligamentario”; el 22 de noviembre de 2012 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, expidió dictamen por remisión de la ARL Positiva, en el que calificó su enfermedad como de origen profesional con una PCL del 20,65% e incapacidad permanente parcial; fue diagnosticado con “Espondilolisis L5, 3) Listesis L-5-S1”; a raíz de los constantes síntomas que le aquejaban por medio de la ARL Positiva, estuvo en constantes tratamientos médicos e incapacidades con el mismo diagnóstico. No obstante, el 11 de diciembre de 2013, presentó derecho de petición ante la ARL Positiva, con el fin de que le expliquen cuales habían sido las causas por las cuales la entidad no había continuado con los tratamientos médicos, lo cual fue respondido el 23 de diciembre de 2013, con el argumento de que se encontraba en óptimas condiciones pues según recalificación se determinó que no tuvo secuelas y por ende obtuvo una PCL del 0%, pero dicha recalificación no le fue notificada, motivo por el cual, impetró tutela en contra de la ARL, la cual fue despachada favorablemente en fallo del 7 de febrero de 2014, proferido por el Juzgado 1º

Promiscuo Municipal de Acacías, Meta, mediante el cual, instó a la ARL Positiva para autorizar la práctica de los exámenes médicos.

Señaló que, en valoración médica del 20 de junio de 2014, le diagnosticaron Discopatía lumbar crónica con radiculopatía izquierda, además se establecieron unas recomendaciones médico laborales; el 29 de septiembre de 2014, Equivida Salud Ocupacional SAS, determinó que su PCL asciende al 50.55% de origen común; el 30 de enero de 2015 Colpensiones emitió concepto por Fisiatra y el 28 de enero de 2016 profirió dictamen n.º 2016133806LL en el que estableció su PCL en un 23.3% de origen común. El 18 de julio de 2016 en el centro de Servicios Generales de Salud Ocupacional Promoción y Prevención, se le diagnosticó un cuadro de bronquitis crónica, por lo que su salud se agravó aún más, por ende, su movilidad física, su estado anímico y su capacidad laboral disminuyeron considerablemente

De otra parte, señaló que además de las lesiones físicas sufridas, se ha visto afectado tanto en su estabilidad emocional como económica familiar, hasta el punto de perder el interés por su vida, sin que se le hubiera reconocido a él o a su familia alguna reparación integral por ello, ni resarcimiento alguno por los daños y secuelas psicológicas generadas con ocasión de los varios accidentes laborales que sufrió a lo largo de los 12 años que ha tenido estos padecimientos; elevó reclamación administrativa la cual fue negada por la ARL (f.º 4-10).

## II. TRÁMITE PROCESAL

Previa subsanación, la demanda fue admitida 15 de enero de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 204).

**Positiva Compañía de Seguros SA**, se opuso a lo pretendido bajo el argumento de que las secuelas reclamadas por el demandante son consecuencia de la presunta enfermedad laboral que padeció cuando estaba afiliado a la ARL Bolívar y en todo caso, Positiva garantizó las prestaciones asistenciales que le correspondían, incluso algunas que le concernían a la anterior aseguradora, además, según los hechos de la demanda, el demandante tendría una situación de invalidez de origen común; para tal efecto propuso las excepciones de mérito denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y compensación (f.º 209-216, 238).

**Colpensiones** se opuso argumentando que es la junta de calificación de invalidez quien debe efectuar la modificación del porcentaje de PCL que padece el demandante, previo mandato judicial, máxime cuando la entidad dictaminó en el año 2016 una PCL del 23.3% por enfermedad de origen común sin que hubiera sido apelada tal decisión por el demandante. Propuso como excepción previa la de falta de integración del litis consorcio necesario con la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual fue declarada no probada en audiencia del 17 de febrero de 2020 (f.º 246, 247), y también propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido y buena fe (f.º 228-234, 238).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 207, vto).

### **III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 19 de abril de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo de la parte actora; tras considerar que teniendo en cuenta la pretensión principal incoada en la demanda, no es posible atender lo relacionado con la modificación en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante, quien no corrió con la carga procesal necesaria para demostrar los hechos en que basó sus pretensiones.

Agregó que si bien el 29 de septiembre de 2014, el demandante fue calificado con una PCL del 50.55%, la verdad es que la experticia no fue proferida por un grupo interdisciplinario en Equivida SAS sino por el médico tratante del demandante, sin que se logre establecer cuál fue la razón que se dio para expedir el dictamen o si el mismo fue notificado en debida forma a los involucrados, por ende, este no reúne los requisitos del art. 3º del Decreto 2463 de 2001 como tampoco el expedido el 26 de enero de 2016 por Colpensiones, en el que se estableció una PCL de 23.3%, porque es a las Juntas de Calificación de Invalidez a quienes les corresponde calificar el grado de pérdida de capacidad de una persona para el pago de prestaciones asistenciales y económicas.

En ese sentido, señaló que el único dictamen que cumple a cabalidad con la normativa en cita es el efectuado el 29 de octubre de 2012 proferido por la

Junta Regional de Calificación de invalidez, en el que se estableció una PCL del 20.65% con incapacidad permanente parcial y fecha de estructuración al 29 de octubre de 2012 de origen profesional, el cual se encuentra en firme; sin que se hubiera practicado un nuevo diagnóstico con miras a verificar la situación de salud actual del demandante, conocer su pérdida de capacidad laboral y declararlo como persona inválida conforme el art. 38 de la Ley 100 de 1993. Indicó que se demostró que la ARL Seguros Bolívar, le pagó \$9.277.546 al demandante a título de prestaciones asistenciales con ocasión de un dictamen proferido el 27 de enero de 2010 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (f.º 269-271).

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante argumentó que se demostró que sí le asiste el derecho a la pensión de invalidez por cuanto durante todo el trámite estuvo en valoraciones médicas y tuvo varias calificaciones, sin embargo, las entidades y los médicos tratantes no quisieron adelantar nuevas calificaciones con el fin de realizar una valoración integral de conformidad con lineamientos formales, legales y jurisprudenciales. Agregó que el estudio realizado por Equidad Salud Ocupacional SAS en el que obtuvo más del 50% de PCL, no fue objeto de reparo; que al ser una persona protegida por el Estado debido a que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, la *a quo* ha debido hacer uso de sus facultades *ultra petita* frente a las posibles indemnizaciones al no encontrar que contaba con el porcentaje necesario para ser considerado persona inválida y tener en cuenta la última calificación atinente al 20.56% [sic] de PCL, con el fin de proteger sus derechos a la seguridad social, vida digna, igualdad y debido proceso.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 9 de diciembre de 2021 se admitió el recurso interpuesto; y, conforme a lo normado en el entonces vigente art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 274, arch. 5 C02).

El demandante y Colpensiones presentaron alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en la demanda, su contestación y en el recurso (f.º 275-285, archs. 7-10 C02). Positiva Compañía de Seguros SA, guardó silencio.

## VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez en los términos solicitados y de ser así, a cuál de las dos entidades demandadas, le correspondería responder por el reconocimiento y pago de la prestación. Por último, de no tener derecho a la pensión de invalidez, se analizará si resulta procedente otorgar algún tipo de indemnización en relación con la presunta pérdida de capacidad laboral del demandante en uso de las facultades ultra y extra petita.

Por regla general en materia de pensión de invalidez la norma aplicable es la vigente en la fecha de estructuración de ese estado (CSJ SL2203-2016, CSJ SL6397-2016, CSJ SL3660-2020, CSJ SL4261-2020 y CSJ SL5157-2020); dicha pensión se puede otorgar por enfermedad o por accidente, ya sea de origen común o de origen laboral o profesional, y dependiendo de su origen la entidad que la reconoce es distinta, siempre y cuando quien se repute beneficiario de la prestación se encuentre afiliado al sistema de seguridad social. De manera que, si la invalidez se originó en una enfermedad común, o en un accidente común, la prestación la reconocería el fondo de pensiones al que esté afiliada la persona y se encuentra regulada por la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003, según sea el caso, mientras que si la invalidez se originó en una enfermedad o un accidente de origen laboral o profesional, la pensión de invalidez se encuentra en cabeza de la ARL a la que está afiliado el trabajador y se regula por el Decreto 1295 de 1994 con las modificaciones introducidas por la Ley 776 de 2002.

Empero, en ambos casos, esto es, en la pensión de invalidez por riesgo laboral o profesional, al igual que en la pensión por invalidez en riesgo común, se requiere que el afiliado haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral al tenor de lo dispuesto en los arts. 38 de la Ley 100 de 1993 y 9º de la Ley 776 de 2002; además, según esta última normativa en concordancia con el art. 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez será determinado de conformidad con los elementos técnicos y científicos dispuestos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez – MUCI, vigente a la fecha de calificación por parte de

equipos interdisciplinarios en primer lugar y, de existir discrepancias se acudiría a las calificaciones de instancia de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, cuyas decisiones serán apelables ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y contra esas decisiones también proceden las acciones legales.

Ahora, la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la procedencia de la acumulación de dolencias comunes y profesionales en la calificación de la invalidez, justamente por la cobertura integral de las contingencias de que trata el preámbulo de la Ley 100 de 1993, protección que se reitera en el art. 1º y que también cobija en los principios generales de la norma, en especial el de integralidad y el de unidad contenidos en los literales d) y e) del art. 2º ídem y en esa medida, la citada normativa garantiza íntegramente la protección contra todas las contingencias, especialmente las que afectan la capacidad económica, con el fin de obtener el bienestar particular y asegurar una calidad de vida digna. Se debe tener en cuenta que un estado de invalidez importante involucra, en principio, la eliminación del mercado laboral y como consecuencia de ello, la carencia de recursos para atender su manutención y el de su familia, por lo que el sistema de seguridad social integral debe comprender todos los efectos de esa situación de necesidad y ello, según la jurisprudencia, no choca con la existencia de varios regímenes específicos o subsistemas, sino que complementan las disposiciones específicas de cada régimen (CSJ SL526-2013, CSJ SL1987-2019 recordadas en la CSJ SL3008-2022).

Descendiendo al caso en concreto, no fue objeto de discusión que José Domingo Sandoval nació el 19 de noviembre de 1967, cumplió 55 años de edad en el año 2022 (f.º 146 vto, 147) y estuvo afiliado tanto a la ARL Positiva hasta el 27 de septiembre de 2016 (f.º 168) como a Colpensiones, entidad última en la que cotizó 1296,14 semanas en pensiones entre el 5 de enero de 1989 y el 15 de diciembre de 2015 (f.º 20-25).

Ahora, para establecer el estado de invalidez del demandante obran dentro del plenario las siguientes probanzas:

A f.º 27 y 28 obra historia clínica de Urgencias de la Clínica del Meta SA y la consulta efectuada ante el Médico Especialista en Medicina Física y Rehabilitación, de donde se concluye que el 13 de diciembre de 2006 el demandante presentó un dolor lumbar, luego de un esfuerzo físico que ejecutó

mientras trabajaba recolectando hojas de palma, por ende, se le ordenó valoración por medicina laboral e incapacidad laboral inicialmente por 1 día y luego por 30 días contados desde el 9 de enero de 2007. Posteriormente el Médico Laboral Especialista del extinto ISS, le solicitó a Manuelita SA efectuar la adaptación del puesto de trabajo o la reubicación del trabajador *«toda vez que su patología tiende a acrecentarse por exposición a factores de riesgo ergonómicos»*, se ordenaron unas recomendaciones y se sugirió solicitar el apoyo y asesoría de la ARL (f.º 30).

De los f.º 31 a 34 se anexó el Formulario para la evaluación de la PCL, realizado el 18 de septiembre de 2007 mediante el cual determinó que el diagnóstico denominado espondilolistesis L5-S1 más espondilosis, es de origen profesional, dentro del cual se tuvo en cuenta entre otras situaciones la mencionada valoración de urgencias en la Clínica del Meta, suscrito por el Médico Cirujano Julio Martín Anaya Carvajal, Especialista en Salud Ocupacional.

Se aportó copia del informe de accidente de trabajo del empleador o contratante n.º 160045 diligenciado por Aceites Manuelita SA, en donde se reportó ante la ARL Seguros Bolívar SA un accidente de trabajo sufrido por el demandante el 22 de mayo de 2009 (f.º 35, 36).

Se anexaron los Registros de Historia Clínica Ocupacional de Aceites Manuelita SA, de los que se desprende que el 9 de junio de 2009, el 20 de noviembre de 2010 y el 20 de junio de 2014 el demandante fue valorado por Medicina Ocupacional, en donde se registró un accidente de trabajo acaecido el 13 de diciembre de 2006 con secuelas, se indicó que debía continuar reubicado con valoración de columna y fisioterapia y se le dieron unas recomendaciones médico laborales de carácter indefinido para su reintegro laboral (f.º 37-41, 47, 48, 109-112 – CD f.º 246).

En el expediente administrativo allegado en medio óptico por la ARL Positiva, obra dictamen n.º 013-09 del 12 de febrero de 2009, practicado por la ARP Seguros Bolívar, mediante el cual se calificó el diagnóstico de dolor lumbar crónico y espondilolistesis grado I de L5 sobre S1 con una PCL de 18.80%, con una fecha de estructuración de la incapacidad permanente parcial al 5 de diciembre de 2007, cuyo origen fue catalogado como profesional (CD f.º 218 págs. 1-6 arch. 2).

El dictamen del 14 de mayo de 2009, practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, la cual calificó los mencionados diagnósticos del demandante con una PCL del 20%, estructurada al 13 de diciembre de 2006, cuyo origen se mantuvo como profesional (CD f.º 218 págs. 7-11, 14 arch. 2). Y el dictamen del 27 de enero de 2010, practicado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que ratificó el anterior (f.º 42-46, CD f.º 246 págs. 155, 157, 158, 160-165 arch. 1, págs.. 15-20 arch. 2); de ahí que la Dependencia Técnica de Medicina Laboral de la Nueva EPS SA, hubiera emitido el 24 de julio de 2012, un comunicado en el que se le hubiera informado al demandante que el grado de severidad de su limitación es *moderada* y que el tipo de discapacidad de acuerdo con el diagnóstico es *física* (f.º 65).

Respecto de esta última pericia, se acreditó el pago de la indemnización al actor, quien recibió la suma de \$9.277.546,20 por parte de la ARL Seguros Bolívar, conforme dan cuenta los comunicados de fecha 25 de febrero de 2010 emitido por la Dirección Nacional de Beneficios de dicha ARL (CD f.º 246 pág. 12, 13 arch. 2), del 30 de septiembre de 2010 y del 11 de agosto de 2011 emitidos por el Gerente Médico Regional Centro y el Gerente de Indemnizaciones de Positiva Compañía de Seguros (f.º 54, 55, CD f.º 246 pág. 35, 52-54 arch. 2) pago que el mismo demandante admitió haber aceptado en cheque n.º 14873-8 del 29 de marzo de 2010 consignado en su cuenta de ahorros del Banco BCSC, tanto ante la investigación administrativa surtida y archivada por el Ministerio de Trabajo en contra de Compañía de Seguros Bolívar SA, Aceites Manuelita SA y Positiva Compañía de Seguros SA (Resoluciones n.º 128 y 253 de 2013 – CD f.º 246 págs.. 46-51, 59-67, 183-188 arch. 1) como en el comunicado emitido por el demandante el 7 de julio de 2011 (CD f.º 246 pág. 161 arch. 2).

Por otra parte, se anexó el formato de informe de enfermedad profesional n.º 1073527 de Positiva Compañía de Seguros SA, en donde se reportó un lumbago no especificado con fecha de ocurrencia de 3 de septiembre de 2010 (CD f.º 246 pág. 48-52 arch. 2).

De f.º 49 a 53, 56 a 64 y el CD f.º 246 (archs. 1, 2) reposan estudios electrodiagnósticos del demandante, practicados el 26 de julio y 8 de noviembre de 2010, así como valoraciones realizadas en el Instituto de Rehabilitación Médica y Electrodiagnóstica – IRME Ltda, entre noviembre de 2011 y abril de 2014. También se aportó la historia clínica, los comprobantes de prestación de servicios médicos e incapacidades, de los que se desprende la atención médica recibida

por el demandante en Servimédicos SA, Equivida Salud Ocupacional SAS entre febrero de 2013 y julio de 2015, y en Servicios Generales de Salud Ocupacional, Promoción y Prevención Macondo SAS en junio y julio de 2016 (f.º 72-92, 120, 121, 130-141).

En el expediente administrativo allegado por Positiva Compañía de Seguros, reposa dictamen de **recalificación** n.º 429914 del 12 de agosto de 2012, practicado por dicha entidad, quien respecto de los diagnósticos dolor lumbar, espondilólisis y trastornos de la raíz lumbosacra determinó una fecha de estructuración de las enfermedades de origen profesional al 3 de septiembre de 2010, pero con una PCL de 0.00%, es decir, que no tuvo secuelas; dicho dictamen fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta el 28 de agosto de 2012, ante la inconformidad presentada por el demandante (f.º 95, CD f.º 218 págs. 30-40 arch.1, pág. 134-137, 140, 142, 146, 227, 228 arch. 2).

De f.º 66 a 71 y en el CD de f.º 246 (págs.. 194-198, 215, 229-234 arch. 2) obra dictamen del 22 de noviembre de 2012, practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, en el que se estableció una PCL del 20.65%, con incapacidad permanente parcial y fecha de estructuración al 29 de octubre de 2012, cuyo origen del diagnóstico motivo de calificación (espondilólisis y trastornos de la raíz lumbosacra) es profesional, destacándose que, frente a dicho dictamen no se interpuso recurso alguno, quedando en firme, conforme la constancia de ejecutoria emitida por dicha entidad el 17 de enero de 2013.

Obra de f.º 113 a 115, el Formulario para la evaluación de la PCL, realizado el 29 de septiembre de 2014, mediante el cual determinó que los diagnósticos denominados discopatía lumbar múltiple, atrapamiento de nervio discal L5S1, espondilólisis, espondilolistesis L5S1, artrosis de discos intervertebrales L3 L4 L5 y S1, desviación lumbar grado II, mutan de una enfermedad de origen laboral a una de origen común con una PCL del 50.55% fecha de estructuración al 30 de marzo de 2012; no obstante, dicha pericia solo fue suscrita por el Médico Laboral William Sánchez López, Magister en prevención de riesgos laborales de la sociedad Equivida SAS.

El 30 de enero de 2015 se emitió un concepto desfavorable de rehabilitación por parte del área de fisioterapia de Colpensiones; mientras que el 15 de febrero siguiente se emitió concepto favorable de rehabilitación por parte del área de neurocirugía de la misma entidad (f.º 118, 119 – CD f.º 268); así que

posteriormente, el Grupo Médico Laboral de dicha entidad el 26 de enero de 2016 emitió el dictamen en primera oportunidad n.º 2016133806LL, mediante el cual frente a los diagnósticos de trastorno de disco lumbar, canal lumbar estrecho con radiculopatía L5 izquierda crónica, estableció una PCL del 23.3% con fecha de estructuración de la enfermedad degenerativa a 15 de febrero de 2015 de origen común (f.º 123-129, 197-203).

De las probanzas reseñadas, se puede concluir que si bien el demandante ha venido padeciendo de una dolencia de tipo lumbar aproximadamente desde finales del año 2006, lo cierto es que no es posible declarar a José Domingo Sandoval como una persona en estado de invalidez en los precisos términos establecidos en los arts. 41 de la Ley 100 de 1993 y 9º de la Ley 776 de 2002, por cuanto el único documento en el que se estableció que el demandante aparentemente tenía una PCL del 50.55% es del Formulario diligenciado el 29 de septiembre de 2014 por el Médico Laboral William Sánchez López, Magister en prevención de riesgos laborales de la sociedad Equivida SAS, más no por un equipo interdisciplinario, aunado a que el mencionado galeno fue el médico tratante en el año 2013 y continuó atendiendo al demandante, pues rindió un concepto médico laboral el 28 de julio de 2015 (f.º 74 75, 120, 121); por tanto no reúne los presupuestos contemplados en la Ley 1562 de 2012 y los Decretos 019 de 2012 y 1507 de 2014, vigentes para la época, toda vez que son los organismos colegiados interdisciplinarios e independientes los llamados a fijar específicamente con base en la regulación técnica, la clase de la dolencia física o psicológica que aqueje al afiliado, el grado de invalidez y el origen de la enfermedad, entre otros aspectos técnicos que solamente ellos pueden determinar con una valoración integral, dentro de la que se deben tener en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad definidos a través de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Ahora, aun cuando con posterioridad a la firmeza del dictamen practicado el 22 de noviembre de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, en el que se estableció una PCL del 20.65%, el Grupo Médico Laboral de Colpensiones emitió un dictamen el 26 de enero de 2016, en que se estableció una PCL del 23.3%, la verdad es que no se allegó el dictamen posterior que hubiera emitido la correspondiente Junta Regional de Calificación de Invalidez, como consecuencia del recurso de apelación que el demandante interpuso el 11

de marzo de 2016 en contra de la pericia de Colpensiones y en todo caso, no se aportó con la copiosa documental una prueba idónea de la cual se pueda establecer que el recurso fue radicado dentro del término legal oportuno, ni se allegó constancia de cuál fue el trámite dado a dicha impugnación (CD f.º 268).

No existen pruebas que permitan efectuar la sumatoria de patologías tanto de origen común como de origen laboral, que al acumularse mediante sumas ponderadas, permitan determinar que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que ostenta en la actualidad el demandante es superior al 50%.

De modo que, tal y como lo adujo la *a quo* el único dictamen válido y que cumple con todos los lineamientos de la normativa vigente para la fecha de calificación, es el practicado el 22 de noviembre de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, en el que se estableció una PCL del 20.65% con fecha de estructuración al 29 de octubre de 2012, el cual se encuentra en firme como consecuencia de la inconformidad presentada por el demandante frente a la recalificación efectuada por la ARL Positiva; sin embargo, este porcentaje resulta insuficiente para declarar al demandante como una persona materialmente en situación de invalidez frente a cualquiera de los dos sistemas de seguridad social: pensiones o riesgos laborales.

Aunado a lo anterior, si se consultan las bases de datos oficiales tanto del Registro Único de Afiliados – RUAF en el Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO, como la Base de Datos Única de Afiliados Compensados - BDUA del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se constata que el demandante en la actualidad registra como cotizante activo de la Nueva EPS, de la AFP Colpensiones, de la ARL Seguros de Vida Suramericana y de la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta – Cofrem, como trabajador afiliado dependiente en empresas dedicadas a actividades de servicios agrícolas y ganaderos.

En este punto vale la pena precisar que, tal y como se advirtió desde la audiencia obligatoria de que trata el art. 77 del CPTS surtida el 17 de febrero de 2020, en el presente proceso no se pretendió la declaratoria de ineficacia, invalidez o nulidad de alguno de los dictámenes que aportó el actor, sino que se solicitó exclusivamente el reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de cualquiera de las dos entidades demandadas a partir del 13 de diciembre de 2006

en forma indexada y junto con los reajustes, intereses moratorios y corrientes, de ahí que no se hubiera admitido la integración de las Juntas de Calificación de Invalidez como lo excepcionó Colpensiones, sin que el demandante hubiera solicitado como prueba la práctica de una nueva pericia para establecer el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, decisiones todas estas tomadas por el juzgado cognoscente y frente a las que las partes no manifestaron reparo alguno (f.º 246-248).

Adicional a lo anterior, si bien no se desconoce que las experticias de las Juntas de Calificación de Invalidez no tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada, porque lo relevante es la condición del afiliado al momento de la calificación conforme a su historial clínico, considera la Sala que solo de manera excepcional los arts. 83 y 84 del CPTSS permiten que el Tribunal, previo a resolver la apelación, disponga la práctica oficiosa de los medios que estime conducentes para definir el asunto; sin embargo, ello en modo alguno puede conducir a que se supla la inactividad de las partes, sino por el contrario a que se subsanen deficiencias que no les sean atribuibles y que permitan definir el asunto (CSJ SL1002-2015 y CSJ SL13657-2015), lo que aquí no ocurre en torno a la práctica de una nueva valoración a la salud del demandante solicitada en forma extemporánea en sus alegaciones de instancia, dado que se itera, no fue pedida ni decretada como prueba en primera instancia de conformidad con los artículos 25 a 26, 28, 31, 60 y 77 *idem* y 164 y 173 *idem*, y, como si ello fuera poco, en la audiencia del art. 80 *ibidem*, tras declarar clausurado el debate probatorio el 19 de abril de 2021, la parte actora no manifestó reparo alguno al respecto (f.º 269, -271).

Finalmente ha de advertirse que no es viable jurídicamente que el demandante pretenda a estas alturas adicionar pretensiones que no fueron planteadas desde la demanda o su reforma, como lo es el reconocimiento y pago de algún tipo de indemnización en relación con su presunta pérdida de capacidad laboral, pues ello conllevaría a vulnerar los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de los que son titulares las entidades demandadas, máxime cuando las facultades ultra y extra petita no están permitidas para esta Colegiatura, conforme lo establece el art. 50 del CPTSS, porque carece de competencia funcional para decidir sobre hechos que no fueron sustento de las pretensiones de la demanda y que como se indicó, no se discutieron en la primera audiencia de trámite (CSJ SL8716-2014).

Son estas las razones que llevan a **confirmar** la sentencia apelada. Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida el 19 de abril de 2021, por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá DC, por las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EucdtFARK\\_lJj6L\\_iSEvjUpABo4yiBHQEgXt-\\_jc4WRMzRw?e=9hbLc5](https://my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EucdtFARK_lJj6L_iSEvjUpABo4yiBHQEgXt-_jc4WRMzRw?e=9hbLc5)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ca7065e702e0d17d7caf6a23544ff94d915efe3293b6acba648c6b1f9e97278f**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:38 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **016 2019 00825 01**  
**DEMANDANTE:** RITO ANTONIO PINZÓN PINZÓN  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto a la sentencia proferida el 1° de diciembre de 2021, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se condene a Colpensiones a pagarle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en aplicación del art. 37 de la Ley 100 de 1993, junto con la indexación y los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la misma ley.

Basó sus pretensiones en que nació el 6 de diciembre de 1954; que cotizó al ISS un total de 446,71 semanas; que expresó la imposibilidad de seguir cotizando a Colpensiones, por haber llegado a la edad y no acreditar la densidad mínima de semanas para acceder a la pensión de vejez; y que, elevó reclamación ante la encartada, quien la negó mediante Resolución SUB 163163 del 22 de junio de 2019, con fundamento en que la pensión de jubilación que le fue reconocida es incompatible con la prestación solicitada (arch. 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 6 de marzo de 2020, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (arch. 6).

**Colpensiones** la contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en que el demandante percibe una pensión de jubilación por parte del erario público, por lo que no es posible un doble reconocimiento por parte de esa entidad. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe (arch. 12).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio pese a encontrarse notificada (arch. 15).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 1º de diciembre de 2021, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la suma de \$15.551.345,00, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, indexada teniendo como índice inicial el de mayo de 2019 y como índice final el vigente para el momento en que se haga efectivo el pago de la condena.

Consideró el juez de primer grado que se encontraba acreditado con las pruebas adosadas, que el demandante cumplía las exigencias previstas en el art. 37 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la indemnización sustitutiva reclamada, la cual resultaba ser compatible con la pensión de jubilación que fue reconocida al actor por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia CSJ SL536-2018 y CSJ SL712-2018, por cuanto los tiempos de servicios y de cotización tenidos en cuenta para calcular una y otra prestación eran diferentes.

## IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **demandada** argumentó que resultaban improcedentes las pretensiones de la demanda, debido a la incompatibilidad que se presenta con la pensión de

jubilación reconocida por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo previsto en el art. 19 de la Ley 4ª de 1992, que consagra la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.

Agregó, que se debe tener en cuenta que el inciso 4º del art. 17 de la Ley 549 de 1999, establece cuál es la destinación que se le da a las cotizaciones sufragadas por la persona que acceda a una pensión a cargo de una entidad de previsión diferente de aquella en la que se depositaron tales aportes, en los eventos en los que no puedan ser tenidos en cuenta los tiempos acumulados para pensión.

## V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de la segunda instancia sin causales de nulidad que invaliden lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, y según lo previsto en los art. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si son o no compatibles la pensión de jubilación de la que goza el demandante por su labor como docente oficial, a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio, y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pretendida a cargo de Colpensiones; en caso afirmativo, se analizará el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder al derecho reclamado.

La Sala encuentra como hechos probados, que la demandante nació el 6 de diciembre de 1954 (pág. 1, arch. 1); que el 2 de mayo de 2019, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada por medio de la Resolución SUB163163 del 22 de junio de 2019, por considerar que las cotizaciones efectuadas en el RPM que era administrado por el ISS, deben ayudar a financiar la pensión de jubilación a cargo de Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Págs. 8 a 17, arch. 1); que a través de Resolución n.º 00060 del 13 de febrero de 2019, la Secretaría de Educación de Cundinamarca, reconoció al gestor una pensión vitalicia de jubilación a partir del 3 de agosto de 2018, como docente con vinculación municipal, pagadera por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Págs. 6 a 7, arch. 1); y que, la parte actora cotizó en el extinto Instituto de seguros sociales 446,71 semanas por medio del Colegio José Allamano, de “*Motores y Tab*

*Electr*” y Colemul Ltda, personas jurídicas de derecho privado (arch. “*HISTORIA LABO.PDF*”, Carp. “*f.º 51*”, Carp. “*MEDIOS*”).

Por imperativo mandato legal contenido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los docentes forman parte del sector que la jurisprudencia y la doctrina ha considerado como regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, que en su art. 279 expresamente preceptuó que el Sistema de Seguridad Social Integral de dicha Ley no se aplicaba, entre otros, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989 «*cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración*», de tal manera que los educadores cobijados por esas prerrogativas tienen consagradas en su favor claras disposiciones de compatibilidad con pensiones, salarios y cualquier otro ingreso; no solo en lo atinente a ese régimen pensional especial, sino que también cubre las contingencias para la vejez establecidas en Sistema General de Seguridad Social, creado por la Ley 100 de 1993.

Además, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, refirió con relación a esta compatibilidad, que para el caso de los educadores quedó abierta la posibilidad de acumular cotizaciones, sin embargo, ello no implica que los docentes deban escoger obligatoriamente uno de los dos regímenes existentes en materia de pensiones, lo que se prevé allí es la posibilidad de solicitar la acumulación de los aportes efectuados en uno de esos regímenes, con el fin de incrementar la prestación económica por vejez o disfrutar ambas prestaciones.

De manera reiterada, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, ha señalado que no existe una incompatibilidad para gozar simultáneamente de las dos prestaciones, originadas ellas, en el trabajo a diferentes empleadores, puesto que la financiación de una y otra pensión es diferente, precisándose que los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles ( CSJ SL451-2013, CSJ SL3775-2021 y CSJ SL1968-2022).

También debe advertirse que si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, estableció que los docentes vinculados con posterioridad gozarán de las previsiones legales contenidas en la Ley 100 de 1993, lo cierto es que para los docentes vinculados antes de aquella, aplican las disposiciones vigentes para el Magisterio Nacional, situación en la que se encuentra jurídicamente la

demandante, pues estuvo vinculada en esa calidad desde el 3 de agosto de 1998 (págs. 6 a 7, arch. 1), razón por la que no hay lugar a declarar la incompatibilidad pensional entre las prestaciones.

En este punto, se advierte que aun cuando el lit. b) del art. 32 de la Ley 100 de 1993, prevé que una de las características del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones consiste en que *«Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública»*, no se puede perder de vista que, la última expresión fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-378-98 *«(...) en el entendido que la naturaleza pública que se reconoce al fondo común que se constituye con los aportes de los afiliados en el régimen de prima media con prestación definida, dado su carácter parafiscal, en ningún caso, debe ser entendida en el sentido que los dineros que de él hacen parte pertenecen a la Nación»*.

Sobre ese aspecto, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, de manera reiterada y uniforme, ha explicado igualmente, que a pesar de que Colpensiones tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, ello no implica la propiedad del fondo económico con el que se financian las mismas, toda vez que los aportes que sirven para el efecto son realizados por empleadores y trabajadores y dicho ente solo actúa como su administrador (CSJ SL1373-2019, CSJ SL4538-2018 , CSJ SL451-2013 y CSJ SL 41158, 18 sep. 2012).

De este modo, encuentra la Sala que para el momento de solicitarse la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el 2 de mayo de 2019, el demandante contaba con un total de 446,71 semanas de cotización y 64 años, así mismo, manifestó su imposibilidad de seguir cotizando (arch. *GRP-FSI-AF-2019\_5726280-20190502044225*, carp. *“EXP. ADVO”*, carp. *“f.º 51”*, carp. *“MEDIOS”*), razón por la cual se concluye que acredita los requisitos normativos dispuestos en el art. 37 de la Ley 100 de 1993, pues no cumplía con la densidad de cotizaciones necesaria para acceder a la pensión de vejez, habiendo arribado a la edad mínima pensional desde el año 2016, de conformidad con lo dispuesto en el Sistema General de Pensiones, art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Según lo hasta aquí expuesto y en los términos de lo dispuesto en el art. 37 de la Ley 100 de 1993, había lugar a ordenar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, como lo estableció la *a quo*, equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

El artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, dispone la fórmula a aplicar para determinar el valor de la indemnización sustitutiva, la que conforme a la liquidación que se anexa a esta decisión, teniendo en cuenta un total de 446,71 semanas de cotización, un salario base de liquidación promedio semanal de \$417.639 y un promedio ponderado de los porcentajes de cotización de 6,07%, arroja la suma de \$11.320.396, la cual fue indexada a 2019 como lo hizo la *a quo* y resulta inferior a la establecida en primera instancia, por lo que dicha decisión se **modificará** al estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada.

Cálculo Toda La Vida Laboral										
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	Cotización Definitiva	Ponderación	Promedio Ponderado
1981	281	0,90	100,00	111,111	\$ 7.470,00	\$ 830.000,00	\$ 7.774.333,33	4,50%	8,9862488	0,4043812
1982	210	1,14	100,00	87,719	\$ 7.470,00	\$ 655.263,16	\$ 4.586.842,11	4,50%	6,71570195	0,30220659
1983	365	1,41	100,00	70,922	\$ 9.480,00	\$ 672.340,43	\$ 8.180.141,84	4,50%	11,6725296	0,52526383
1984	366	1,65	100,00	60,606	\$ 11.850,00	\$ 718.181,82	\$ 8.761.818,18	4,50%	11,7045091	0,52670291
1985	365	1,95	100,00	51,282	\$ 14.610,00	\$ 749.230,77	\$ 9.115.641,03	4,50%	11,6725296	0,52526383
1986	64	2,38	100,00	42,017	\$ 17.790,00	\$ 747.478,99	\$ 1.594.621,85	6,50%	2,04669012	0,13303486
1990	125	5,78	100,00	17,301	\$ 123.341,52	\$ 2.133.936,33	\$ 8.891.401,38	6,50%	3,99744164	0,25983371
1991	365	7,65	100,00	13,072	\$ 165.180,00	\$ 2.159.215,69	\$ 26.270.457,52	6,50%	11,6725296	0,75871442
1992	366	9,70	100,00	10,309	\$ 276.318,20	\$ 2.848.641,20	\$ 34.753.422,68	6,50%	11,7045091	0,76079309
1993	365	12,14	100,00	8,237	\$ 437.780,14	\$ 3.606.096,68	\$ 43.874.176,28	8,00%	11,6725296	0,93380237
1994	255	14,89	100,00	6,716	\$ 573.918,94	\$ 3.854.391,81	\$ 32.762.330,42	11,50%	8,15478094	0,93779981
<b>Total días</b>	<b>3127</b>	<b>Total devengado toda la vida laboral actualizado</b>				<b>\$ 201</b>	<b>\$ 186.565.187</b>			<b>6,07%</b>
<b>Total semanas</b>	<b>446,71</b>	<b>Salario Base Semanal</b>					<b>\$ 417.639</b>			
		<b>Promedio Ponderado Tasa de Cotización</b>					<b>6,07%</b>			
		<b>Indemnización Sustitutiva</b>					<b>\$ 11.320.396</b>			

En cuanto a la prescripción, advierte la Sala que la misma no se encuentra probada con fundamento en el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3659-2020, en la que concluyó: “En punto a la prescripción, debe tenerse en cuenta que la indemnización sustitutiva constituye un derecho pensional imprescriptible, pues no se trata de una simple suma de dinero o crédito laboral, sino de una garantía que a través de un ahorro forzoso busca amparar el riesgo de vejez, invalidez o muerte. (SL4559-2019)”.

Finalmente, se **confirmará** la condena relativa a la indexación de las sumas ordenadas a la fecha de pago efectivo, al no serle extensible al actor la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2021, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el entendido, de **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante RITO ANTONIO PINZÓN PINZÓN la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$11.320.396, la cual fue actualizada con el IPC aplicable para el año 2019 y deberá ser indexada a la fecha de pago efectivo, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose a los términos previstos en el Artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EoL98n9DcqtNlqw42cjGGF4BodPfwipryzxwFpSXobVNIw?e=o4TZvG](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EoL98n9DcqtNlqw42cjGGF4BodPfwipryzxwFpSXobVNIw?e=o4TZvG)

**Firmado Por:**

**Luz Patricia Quintero Calle**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fc1b80534099a8cfbc1603e5681e829b753de3f7fbf207197088bc835a886245**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:37 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **015 2019 00839 01**  
**DEMANDANTE:** ARBLEY FLÓREZ LONDOÑO, NATALIA MORENO LÓPEZ,  
PATRICIO TAPIERO ALAPE, MARIELA SALINAS  
RODRÍGUEZ, FLOR UMAÑA ACUÑA Y WILLIAM MORENO  
PRESIGA  
**DEMANDADO:** SERVICIOS INTEGRALES MEP LTDA.

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022, por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretendieron los demandantes que se declare la existencia de un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor contratada con la demandada; y en consecuencia, que se condene al pago del salario del mes de junio de 2019 y las primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y aportes a seguridad social integral de todo el tiempo laborado, junto con la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa y las dotaciones.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, indicaron que laboraron para la demandada mediante contrato de obra o labor, así, William Moreno Presiga desde el 1° de julio de 2017 y Arbley Flórez Londoño, en el cargo

de oficios varios, devengando un salario mínimo legal mensual vigente; Natalia Moreno desde el 22 de noviembre de 2018, Flor Umaña desde el 11 de abril y Mariela Salinas desde el 1º de julio de 2017, en el cargo de aseadoras, devengando un salario mínimo legal mensual vigente; y; Patricio Tapiero desde el 1º de julio de 2017, en el cargo de todero con un salario de \$900.000,00; que el servicio lo prestaron en el Conjunto Residencial la Esperanza PH; que la relación se extendió hasta el 30 de junio de 2019, cuando culminó la relación con dicha agrupación; y, que la encartada les adeuda las prestaciones sociales y vacaciones del año 2019 y el salario de junio de ese año (arch. 3).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 3 de marzo de 2020, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (arch. 7).

**Servicios Integrales MEP Ltda.** dio respuesta aceptando los hechos relativos a la existencia de los contratos de trabajo, el extremo inicial de los mismos y el salario devengado por los demandantes; y, precisó que los vínculos fenecieron el 29 de junio de 2019. A su vez, se opuso a las pretensiones, con fundamento en que ya se efectuó el pago de las acreencias laborales a los trabajadores, así: de Mariela Salinas y Flor Umaña el 24 de enero de 2020; de William Moreno Presiga el 31 de enero de 2020; de Patricio Tapiero el 1º de febrero de 2020; de Arbley Flórez Londoño mediante depósito judicial el 4 de febrero de 2020, el cual fue notificado el 18 de febrero siguiente; y, de Natalia Moreno mediante depósito judicial el 4 de febrero de 2020, el cual fue notificado el 18 de febrero siguiente, por el valor restante para completar la liquidación, debido a que el 15 de julio de 2019, se realizó la consignación en su cuenta de Colpatria por valor de \$1.290.273. No propuso excepciones de mérito (arch. 8).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 21 de febrero de 2022, declaró que entre Servicios Integrales MEP Ltda. como empleadora y los demandantes existieron sendos contratos de trabajo por obra o labor contratada que fenecieron el 29 de junio de 2019 y en virtud de los cuales devengaron como remuneración el salario mínimo legal mensual vigente. A su vez, condenó a la demandada a pagar a favor de Arbley Flórez Londoño la

suma de \$5.907.227 y a favor de Natalia Moreno López la suma de \$15.597.955, en ambos casos, por concepto de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST. Finalmente, absolvió a la llamada a juicio de los demás pedimentos formulados en su contra.

En lo que interesa a la alzada, el juez de primer grado señaló que, con las documentales aportadas al plenario se había logrado establecer que las acreencias debidas a la finalización del contrato fueron pagadas a Flor Umaña y Mariela Salinas el 24 de enero de 2020 y a William Moreno Presiga y Patricio Tapiero el 31 de enero de 2020, tal como se verificaba con la copia de las liquidaciones y de los contratos de transacción firmados entre dichos demandantes y la encartada. En cuanto a Arbley Flórez Londoño, coligió que con el interrogatorio de parte se había logrado determinar que el 4 de febrero de 2020, había cobrado los dineros consignados por la demandada; y respecto de Natalia Moreno dijo que con la declaración de parte se podía concluir que la demandada el 15 de julio de 2019, le pagó mediante transferencia la suma de \$1.290.273, y a su vez, respecto del saldo pendiente de \$739.336, correspondiente al salario de 2019, se verificaba el pago mediante consignación de título de depósito judicial efectuada el 4 de febrero de 2020.

En punto de la indemnización moratoria, encontró que respecto de Flor Umaña, Mariela Salinas, William Moreno Presiga y Patricio Tapiero, las partes habían celebrado contratos de transacción, en virtud de los cuales, se había efectuado el pago de las acreencias debidas a los trabajadores; y, se había declarado por sus suscribientes, que por tratarse de la liquidación final del vínculo, la mora del empleador no se derivaba de un hecho de mala fe, pues estaba justificada en el retraso por la falta de pago de los saldos pendientes por parte del Conjunto Residencial para poder sufragar las liquidaciones, por lo que los demandantes renunciaban a solicitar el concepto referido.

En ese orden, coligió que de acuerdo con lo normado en los artículos 2469 del CC y 15 del CST y el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dicho contrato gozaba de validez, al haberse transado un derecho que no era cierto e irrenunciable y no haberse probado que estaba viciado el consentimiento de los trabajadores.

En lo concerniente a Arbley Flórez Londoño y Natalia Moreno, concluyó

que la situación financiera de la empresa no podía ir en desmedro de los derechos de las trabajadoras, ni resultaba ser un justificante de la mora en el pago de la liquidación final, en consecuencia, no se verificaba situación que eximiera a la encartada del pago de la indemnización reclamada.

De ese modo, en cuanto a Arbley Flórez Londoño estimó que como aquella admitió en el interrogatorio de parte, que había recibido el pago de las prestaciones y salarios debidos el 4 de febrero de 2020, la moratoria se calcularía desde el 29 de junio de 2019 hasta esa fecha; y, sobre Natalia Moreno, anotó que según se ha explicado por el Órgano de cierre de esta jurisdicción, en tratándose del pago de acreencias por medio de depósitos judiciales, no basta con que se haya efectuado la consignación y se haya puesto a disposición del juzgado la misma, sino que además el empleador tenía la obligación de hacerle saber al trabajador sobre la existencia del título, para que pudiera considerarse que actuó de buena fe; de ahí que al verificarse con el interrogatorio de parte de la gestora, que aquella solo tuvo conocimiento de la consignación realizada a su favor en el curso del proceso y que fue en el escrito de contradicción en el que se hizo referencia a esa situación, sería la fecha en que se radicó el último, 19 de enero de 2021, la que se tendría como extremo final para cuantificar el concepto estudiado.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** expresó inconformidad respecto de la absolución de la indemnización moratoria dispuesta frente a Flor Umaña, Mariela Salinas, William Salinas y Patricio Tapiero y sobre la condena en costas ordenada en su contra.

En ese orden, precisó que si bien dentro del expediente se acreditó la firma de unos acuerdos de transacción, debe tenerse en cuenta que para el momento en que los mismos tuvieron lugar, ya se había presentado la demanda y la encartada tenía conocimiento del proceso, así mismo, que se probó que la empresa procedió a citar a los convocantes para que lo suscribieran, sin explicarles su contenido, tal como se desprende del interrogatorio de parte practicado a Patricio Tapiero, por lo que no se puede afirmar que tales pactos fueron voluntarios, ya que los trabajadores no eran conscientes de que estaban

renunciando a la indemnización anotada, y por ello deben ser declarados ineficaces.

De ese modo, adujo que la encartada esperó alrededor de siete meses, para pagar a los trabajadores sus prestaciones sociales, por lo que no se puede enmarcar el actuar del empleador como una conducta de buena fe, más aún cuando no se justificó dicha mora.

En cuanto a la condena en costas, expuso que la misma debe ser revocada, porque se probó que a los trabajadores no se les pagaron oportunamente sus salarios ni prestaciones sociales, y además debido a sus ingresos, se puede ver afectado su mínimo vital.

**Servicios Integrales MEP Ltda.** en la alzada alegó que la tasación de la indemnización moratoria resulta excesiva, pues aunque se presentó un retardo, del interrogatorio de parte del representante legal, se desprende que todos los trabajadores sabían, que cuando el conjunto residencial realizara el pago de las sumas debidas a la sociedad, se cancelarían las acreencias debidas. Expuso, que en el caso de Natalia, se le realizó un pago parcial el 7 de julio de 2019, por lo que la forma en que se tasó la condena es contraria a lo expuesto por le Corte Suprema de Justicia, respecto de la notificación por conducta concluyente, pues según el dicho del representante legal fue de su conocimiento que la empresa convocó a los trabajadores para que se acercaran a recibir el pago de la liquidación y firmar el contrato de transacción.

Agregó, que antes de la notificación del auto admisorio de la demanda y de la comunicación del 18 de febrero, también sabían los demandantes que se les había efectuado un pago por consignación; y que los supuestos fácticos tenidos en cuenta por el *a quo* para proferir condena, no bastaban para establecer que había existido mala fe del empleador.

En cuanto a la condena en costas, expuso que el monto establecido, hace más gravosa la situación de la sociedad.

## V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 28 de marzo de 2022, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las

partes; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado para alegar (arch. 3, C002).

Las partes no presentaron alegaciones (arch. 4, C002).

## VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, así como acorde con lo pretendido, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si carecen de eficacia jurídica los contratos de transacción celebrados entre Flor Umaña, Mariela Salinas, William Moreno Presiga y Patricio Tapiero y la demandada; en caso afirmativo, si era procedente el pago de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST. Adicionalmente, se analizará la procedencia del mismo concepto frente a los casos de Arbley Flórez Londoño y Natalia Moreno y en ese escenario, la fecha hasta la cual debía disponerse la sanción.

**Cosa juzgada.-** Para resolver el primer planteamiento, es preciso memorar que el art. 2469 del CC, define la transacción como “un *contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual*”; y, dispone que “*no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa*”; y que por su parte, el art. 15 del CST, contempla que “*Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles*”.

A su vez, se tiene que de conformidad con lo establecido en los artículos 1508 a 1516 del CC y la jurisprudencia ordinaria laboral, para verificar la validez de dichos acuerdos, quien pretenda obtener la nulidad, por vicios en el consentimiento, está en la obligación de demostrarlo en el respectivo proceso, en razón a que ni el error, ni la fuerza, ni el dolo, como vicios capaces de afectar las declaraciones de voluntad en un contrato, pueden ser presumidos (CSJ SL13202-2015).

Es así como el órgano de cierre de esta jurisdicción, ha explicado que “*se tiene que, en materia laboral, las transacciones únicamente producen los efectos de ley, -entre ellos el tránsito a cosa juzgada-, cuando las mismas recaen sobre*

*derechos inciertos y discutibles. Igualmente, resulta incuestionable que dicha figura constituye una de las formas extrajudiciales de poner fin a las disputas cuyo origen, entre otros, sea una relación laboral y, además, tiene la virtualidad de concluir litigios en curso o evitar el acaecimiento de pleitos futuros cuando las partes convienen renunciar a dicha posibilidad, claro está, todo sujeto a los límites legales a que se hizo referencia, so pena de que el acuerdo se torne ineficaz” (CSJ SL1738-2016).*

De esa manera, encuentra la Sala como lo hizo el *a quo*, que Flor Umaña, Mariela Salinas, William Moreno Presiga y Patricio Tapiero, suscribieron con la demandada sendos contratos de transacción, las dos primeras el 24 de enero de 2020 (págs. 2 a 3 y 5 a 6 arch. 9), el tercero el 31 de enero de 2020 (págs. 8 a 9 arch. 9) y el último el 1º de febrero de ese mismo año (págs. 8 a 9 arch. 9), en los que se dejó sentado que los trabajadores declaraban haber recibido el pago los rubros debidos correspondientes a la liquidación final del contrato de trabajo, que dicho acuerdo tenía como propósito transar totalmente las acreencias laborales que se pudieran adeudar después de la terminación del vínculo y que la tardanza en el pago de la liquidación no se tomaría como mora imputable a hechos de mala fe, sino por el razonado y justificado retardo derivado de la mora en el pago de los saldos pendientes por parte de la Copropiedad, en la que los actores prestaban el servicio, por lo cual, cada trabajador renunciaba a solicitar judicial o extrajudicialmente la indemnización moratoria.

Con lo anterior, debe indicar esta Corporación que contrario a lo sostenido en la alzada, no corrieron los demandantes con la carga probatoria establecida en el art. 167 del CGP, para demostrar una afectación a la capacidad, consentimiento y objeto y causa lícita en los acuerdos de transacción que fueron suscritos con la empleadora, o que fueron objeto de indebida presión o amenaza que arrojó como resultado la firma de tales contratos, por lo que no es viable hablar de la nulidad, máxime cuando no se acreditó que se presentó confusión sobre lo que se quiso transar y tampoco se comprobó que las partes hubieran estado en desacuerdo con el contenido de tales documentos, por ende, son válidos y constituyen cosa juzgada, por lo que es preciso aclarar, que no es posible imprimirle valor probatorio a las manifestaciones realizadas en el interrogatorio de parte por el demandante Patricio Tapiero, en torno a que no sabía qué estaba firmando, pues de conformidad con lo previsto en el art. 191 del CPG, la prueba de confesión debe versar sobre hechos que produzcan

consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

Finalmente, es menester anotar que la oferta realizada por una empresa no se puede calificar en sí misma como una fuerza, coacción o violencia ejercida sobre el trabajador, y en esa medida, tenían los convocantes aludidos la capacidad para la celebración del respectivo acto jurídico, cuyo objeto y causa lucen lícitas, en tanto no se vulneraron derechos ciertos e indiscutibles; y, que tampoco se invalida el acuerdo, por el hecho de haberse celebrado con posterioridad a la presentación de la demanda, comoquiera que el propósito de la transacción es justamente dar paso a la finalización de un litigio pendiente.

En consecuencia, se confirmará la absolución dispuesta en primera instancia sobre este particular.

**Indemnización moratoria art. 65 CST.-** Para establecer la procedencia de la indemnización materia de debate, es menester recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer si su obrar al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016 y CSJ SL572-2021).

Adicionalmente se ha dejado sentado en cuanto al pago de las acreencias debidas, por medio de título de depósito judicial, que “(...) *no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento*”(CSJ SL 28090, 20 oct. 2006, reiterada en CSJ SL4400-2014, última decisión que, a su vez, fue reiterada en las sentencias CSJ SL7391-2016 y CSJ SL2175-2022).

Con lo expuesto, advierte la Sala que el 4 de febrero de 2020, la llamada a juicio constituyó dos títulos de depósito judicial, con las respectivas autorizaciones de pago dirigidas a los juzgados de conocimiento (págs. 10 y 16,

arch. 9), en favor de Arbley Flórez Londoño por la suma de \$2.195.232 correspondiente a la liquidación final de prestaciones sociales y el salario debido (págs. 11 y 12, arch. 9) y de Natalia Moreno López en cuantía de \$739.336 correspondiente al saldo pendiente de la liquidación final del vínculo (págs. 17 y 19, arch. 9), debido a que el 17 de julio de 2019, se había transferido por la empresa el valor restante de \$1.290.273 (pág. 18, arch. 9).

Igualmente se constata que en el interrogatorio de parte Arbley Flórez Londoño admitió haber recibido el pago de las sumas adeudadas por la demandada el 4 de febrero de 2020 y Natalia Moreno López señaló que se enteró de la existencia del título de depósito judicial cuando la demandada puso de presente esa situación en el escrito de contradicción, el cual se radicó ante el Juzgado de primer grado el 19 de enero de 2021 (pág. 1, arch. 8).

Ahora bien, se tiene que como justificación de la falta de pago oportuno de las acreencias adeudadas a las trabajadoras en mención, la pasiva alegó que se había debido al incumplimiento en el pago de la última factura, por parte del Conjunto Residencial al que le prestaban los servicios las demandantes, situación que era conocida por estas, quienes además, se habían enterado del llamado realizado por la empresa para el pago de las prestaciones; así como de la consignación de los depósitos judiciales, tal como se desprendía del interrogatorio de parte del representante legal.

En ese orden, debe reiterar la Sala que de acuerdo con lo previsto en el art. 191 del CGP, no puede tenerse como prueba válida la afirmación del representante legal en torno a un hecho que resulta favorable a los intereses de quien representa, puesto que solamente lo es, aquello que constituye confesión en los términos de la norma citada.

De igual modo, se estima como lo hizo el juez de primer grado, que no existe respaldo probatorio en el plenario que permita concluir que la pasiva tuvo un justificante para sustraerse de sus obligaciones, pues de ninguna de las evidencias recaudadas respalda sus afirmaciones, las cuales, en todo caso, de haberse probado, tampoco constituyen serios y atendibles motivos que expliquen su actuar omisivo.

Lo anterior, encuentra sustento en las consideraciones que se dejaron sentadas por el Tribunal de cierre de esta jurisdicción en la sentencia CSJ SL845-2021, en la que se dijo:

*(...) Por anticipado, se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el ad quem desacertó al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones. En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.*

*Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.*

*Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente”.*

De esa manera, debe anotarse que debido a que el empleador tiene a su cargo la obligación legal del pago de los salarios de sus trabajadores, tal como lo dispone el numeral 4º del art. 57 del CST, es a este a quien le corresponde demostrar que existió una justificación válida y real que sustente su actuar omisivo, de modo que si con las pruebas recaudadas en el juicio no logra llevar a ese convencimiento, no puede considerarse que su conducta estuvo ajustada a los postulados de la buena fe y a las disposiciones legales que rigen sus actuaciones, justamente porque de antaño se ha establecido que el trabajador se encuentra en una posición de desventaja frente al empleador.

En ese orden, debido a que no se probó por la demandada que a la terminación del vínculo hubiera efectuado el pago de los salarios y prestaciones sociales debidos a las trabajadoras, así como tampoco, reposa alguna evidencia que justifique tal omisión, mucho menos que explique razonadamente la causa de la mora o que la demandante Natalia Moreno López hubiera tenido conocimiento o sido enterada de la consignación del título de depósito judicial constituido a su favor, en una fecha anterior a la establecida por el juez de primer grado, se tornaba procedente disponer el pago de la indemnización analizada en los términos de la sentencia apelada, pues se recuerda que su procedencia también se deriva del pago deficitario de las prestaciones sociales y salarios adeudados por el patrono.

**Condena en costas.-** En lo que a la condena en costas se refiere, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho; así mismo, que de acuerdo con lo normado en el numeral 5º del art. 366 del CGP, la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, por lo que resulta inadmisibile estudiar el punto de apelación propuesto por la demandada respecto de la cuantía de las agencias establecidas por el *a quo*.

A su vez, en cuanto al planteamiento de la parte demandante, respecto de la condena por este concepto frente a Flor Umaña, Mariela Salinas, William Moreno Presiga y Patricio Tapiero, se advierte que debido a las resultados del proceso resultaron vencidos en juicio, por lo que se confirmará lo dispuesto en primera instancia.

En consecuencia, se confirmará en su integridad la decisión apelada. Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida 21 de febrero de 2022, por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá DC, pero de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
Magistrado  
Salvo voto

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EqZCb0pMrNhHt1Mm\\_7p0ST8Bz6pqCuQF5wcONPiHYGOJlg?e=rwBzYG](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EqZCb0pMrNhHt1Mm_7p0ST8Bz6pqCuQF5wcONPiHYGOJlg?e=rwBzYG)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4af48eac3af4132ea9c986db526f6ef979ad7cd1a7b149735f9355c6baa9fbde**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **011 2019 00215 01**  
**DEMANDANTE:** JULIO LEONARDO FIGUEROA VIVAS  
**DEMANDADO:** JUAN GABRIEL MARTÍNEZ AGUILAR

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare que entre él y el demandado existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, que inició el 15 de octubre de 2015 y se ejecutó hasta el 1º de julio de 2016; en consecuencia, se condene al pago del auxilio de transporte, las cesantías, los intereses a las cesantías y las vacaciones de todo el tiempo laborado, junto con la indemnización moratoria, la sanción por no consignación de las cesantías indexada y la indemnización por despido sin justa causa.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el demandante manifestó que celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido con el demandado; que el salario básico mensual devengado era la suma de \$1.200.000,00; que se desempeñó en el cargo de veterinario; que el 7 de julio de 2016, el encartado le notificó verbalmente el despido sin justa causa; que se acordó que el trabajo nocturno especificado en un contrato de prestación de servicios generaría

comisiones del 10%, pagaderas quincenalmente; que el demandado le adeuda las sumas reclamadas y las comisiones pactadas en un 10% del trabajo realizado en turno nocturno (arch. 2).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió por el Juzgado 10º Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá DC, el 27 de junio de 2017, ordenándose la notificación y traslado al demandado (arch. 7). Dicho Despacho se declaró sin competencia mediante auto proferido en audiencia celebrada el 25 de febrero de 2019 (arch. 37), y el conocimiento fue asumido por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de esta ciudad en proveído del 29 de mayo de 2019, en el que se concedió el término a la demandada para ejercer el derecho de contradicción (arch. 44).

**Juan Gabriel Martínez Aguilar**, dio respuesta a través de apoderada judicial, aceptando los hechos relativos a que el demandante se desempeñaba como médico veterinario y el acuerdo sobre el trabajo nocturno establecido en el contrato de prestación de servicios. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que las mismas no tienen respaldo en la realidad de los hechos. Como excepciones de mérito formuló las que denominó pago e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (arch. 46).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 11 de agosto de 2021, absolvió al demandado de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En lo que interesa a la alzada, el juez señaló que ninguna de las pruebas adosadas permitía acreditar la prestación personal de los servicios del demandante del 1º de junio de 2016, y desde ese momento el gestor había admitido en el interrogatorio de parte la cláusula séptima de contrato de prestación de servicios, que daba cuenta de la independencia para llevar a cabo su labor; que no contaba con elemento de convicción que permitiera probar el cumplimiento de un horario de trabajo o algún indicio de subordinación; que arrendó los equipos de manera verbal; y que, era autónomo para desempeñar su labor. Agregó que el testigo Felipe Herrera

había indicado que conocía al demandante porque habían sido compañeros de la universidad, que en septiembre de 2015 el actor recogió unos equipos que le había arrendado debido a que iba a emprender una sociedad con el demandado, quien contaba con un establecimiento de comercio en el que vendían productos para animales y se iba a empezar a prestar el servicio de veterinaria; en cuanto a la deponente Carolina García, que aquella mencionó que había visto en dos oportunidades al demandado entre septiembre de 2015 y el año 2016, que el demandante lo presentó como su socio, que sabe que entre los dos montaron un establecimiento de comercio que vendía productos para animales en una veterinaria, debido a que ella era contratada por el actor para llevar a cabo procedimientos quirúrgicos a los animales, quien le pagaba por sus servicios, y que ella fue como ocho veces a la veterinaria y no observó que el encartado impartiera órdenes.

Con lo anterior, coligió que no se verificó la prestación personal de los servicios del demandante en favor del demandado, pues lo que existió fue un acuerdo de orden civil con el fin de constituir un establecimiento de comercio de servicios veterinarios en el que el demandante prestaba su fuerza de trabajo a través de los conocimientos de veterinaria y el demandado a través de la fuerza de capital y en la administración del negocio; y que tampoco, se verificó el elemento de subordinación, pues había quedado desvirtuado con las versiones de los testigos.

#### **IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 21 de febrero 2022, se admitió el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4).

Las partes no presentaron alegaciones (arch. 5).

#### **V. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, por lo cual, el problema jurídico

en este asunto consiste en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, y en caso afirmativo, los extremos en qué se ejecutó y la remuneración devengada por el trabajador. Así mismo, si resulta procedente el pago de las acreencias laborales reclamadas.

Ahora bien, para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, CSJ SL10118-2015, CSJ SL1420-2018, CSJ SL1081-2021, y CSJ SL781-2022).

En ese orden, se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 6258. jul. 1994, reiterada en la decisión CSJ SL3345-2021, definió la subordinación como *«la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»*, lo que conlleva a que son la independencia y autonomía en la ejecución del servicio, los aspectos medulares a los que debe dirigirse el esfuerzo probatorio para desvirtuar la existencia del elemento subordinación, y establecer si la naturaleza jurídica del vínculo es distinta a la laboral.

Al pasar al análisis de las pruebas recaudadas encuentra la Sala que el demandante y el demandado celebraron contrato de prestación de servicios el 4 de abril de 2016, cuyo plazo de ejecución se pactó del 1º de abril al 30 de junio de ese año, en el que se acordó que el primero prestaría los servicios profesionales de médico veterinario y tendría a su cargo consultas, vacunación, desparasitación, procesamiento y análisis de exámenes de laboratorio, toma y análisis de ecografías y rayos X, realización de cirugías y

profilaxis, consulta de belleza, atención de animales hospitalizados, atención de urgencias, establecimiento de tratamientos médicos, propender por la conservación de los equipos y suministro para el desarrollo del servicio. Labores que se cumplirían en el *petshop* de lunes a sábado de 09:00 am a 07:30 pm y los domingos de 10:00 am a 06:00 pm y en la clínica en turnos de 08:00 am a 08:00 pm y de 08:00 pm a 08:00 am (págs. 1 a 2, arch. 5).

Adicionalmente, se verifica que el demandado le pagó al demandante \$600.000,00 quincenales en los meses de mayo y junio de 2016 y \$515.500,00 por concepto de arrendamiento de máquinas en el período de junio de 2016 (págs. 3 a 6, arch. 5).

En lo que concierne a las declaraciones recibidas, se patentiza que en el interrogatorio de parte el demandante, aunque en principio señaló que recibía órdenes sin precisar en qué consistían las mismas, más adelante admitió que él era autónomo en su puesto de trabajo, que el llamado a juicio le indicaba si tenía que hacer alguna cirugía, un domicilio para desparasitación o poner una vacuna, pero que la relación era muy fluida y autónoma, y no era que este lo mandara diciéndole “*vaya a esto*”, sino que “*obviamente*” él se encargaba de sus “*cosas veterinarias*” y el demandado de la “*administración*”.

Adicionalmente, se recibió la declaración de Carolina García quien dijo haber conocido al actor por otro colega en el año 2015, señaló respecto de la labor desempeñada por aquel, lo siguiente: “*Cuando Leonardo montó esa veterinaria, él me llevó, me presentó las instalaciones, me dijo que era su negocio, que lo habían hecho en sociedad con otra persona y ya*”; también, mencionó, que ella había ido como unas ocho veces a la clínica a hacer varios procedimientos quirúrgicos para los que la había contratado el demandante, quien era el que le pagaba por sus servicios y había visto en dos oportunidades al llamado a juicio, a quien no vio darle órdenes de ninguna naturaleza al gestor y quien fue presentado por este último como su jefe.

Con el recuento anterior, estima la Sala que la decisión de primer grado debe ser confirmada, en la medida en que se logró demostrar que entre las partes existió un vínculo que no estuvo regido por un verdadero contrato de trabajo, pues el convocado no ejerció respecto del demandante las facultades que son propias de la subordinación, como impartir órdenes sobre la cantidad y modo en que debía desarrollar la labor de médico veterinario y/o vigilar y

controlar el cumplimiento de las mismas, situación que, según se desprende de las declaraciones recibidas, era clara para Julio Leonardo Figueroa Vivas quien presentaba a Juan Gabriel Martínez Aguilar como su socio y confesó en el interrogatorio de parte que no se encontraba en condición de subordinación, que contaba con autonomía en el desempeño de sus funciones como médico veterinario, y que cada uno se ocupaba de tareas distintas en el establecimiento de comercio donde prestaban sus servicios.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida 11 de agosto de 2021, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo motivado.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Es-dW9YbJMdPkqRYAnaY5CsBEH0VpgSgDiSN20ecps\\_Ouw?e=t4tLMF](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Es-dW9YbJMdPkqRYAnaY5CsBEH0VpgSgDiSN20ecps_Ouw?e=t4tLMF)

**Firmado Por:**

**Luz Patricia Quintero Calle**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ce7ef2508bde0c541813e9e164baa503eeaf3c223b5a7d160295db398a9ce585**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:33 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **008 2021 00038** 01  
**DEMANDANTE:** MARÍA DEL PILAR LÓPEZ BARRIENTOS  
**DEMANDADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA y SKANDIA  
PENSIONES Y CESANTÍAS SA

Bogotá DC, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Skandia y Colpensiones, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida el 22 de junio de 2022, por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare la invalidación, ineficacia o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, con su vinculación a la AFP Skandia, el 21 de septiembre de 2006, y con su vinculación a la AFP Protección, el 1° de noviembre de 2016, por cuanto existió error de hecho que vició el consentimiento, por incumplimiento de las AFP del deber de buen consejo; que se declare que debe estar legalmente afiliada a Colpensiones; que se condene a Protección a devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero que figuren en su cuenta de ahorro individual, consistentes en bonos, aportes, rendimientos, comisiones y cálculo actuarial “por omisión cancelado”; a Colpensiones a registrar y activar su afiliación, y

actualizar en la historia laboral las cotizaciones efectuadas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y, en costas del proceso a las demandadas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expone que nació el 6 de junio de 1964, es prepensionada, laboró para Martha Helena López Barrientos, desde mayo de 1984 a febrero de 1991, un total de 355 semanas generadas por cálculo actuarial, realizado, liquidado y recaudado por la AFP Protección; que laboró para el Ministerio del trabajo y desarrollo rural 62,85 semanas de febrero de 1991 a mayo de 1992, al Ministerio de Comercio Industria y Turismo 59,71 semanas de junio de 1993 a agosto de 1994, con el empleador Colomsat 87.42 semanas desde agosto de 1994 hasta abril de 1996, con Brigard & Urrutia SA 248,14 semanas de octubre de 2006 a diciembre de 2011, con el empleador CBI Colombiana SA 139,42 semanas de abril de 2014 a diciembre de 2016, y con su actual empleador López & Cía. Asociados S en C ha cotizado 73,85 semanas; que como independiente cotizó 143 semanas de enero de 2012 a septiembre de 2014, y 138,85 semanas de febrero de 2017 a septiembre de 2019; a la fecha de la demanda reúne 1.308,66 semanas y cumple 57 años de edad en 2021.

Afirma que el 21 de septiembre de 2006 solicitó el traslado al RAIS a la AFP Skandia, procedente de Colpensiones; que no se retractó porque desconocía esa opción, la que no le fue informada; que su empleadora le entregó el formato de solicitud para diligenciar, y la AFP se abstuvo de brindarle información sobre su situación pensional, no le indicó riesgos ni consecuencias, ni información sobre el valor de su mesada pensional, y no pudo regresar al ISS hoy Colpensiones, pues tenía más de 47 años y le faltaban menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez; que desde febrero de 2017 se encuentra afiliada a Protección SA, por solicitud que efectuó el 10 de noviembre de 2016, AFP que tampoco le brindó información de las implicaciones y desventajas del traslado; que durante su permanencia en el RAIS nunca recibió asesoría profesional completa y comprensible; que el 30 de noviembre de 2020 radicó petición en la AFP Skandia solicitando la nulidad de su traslado, y en esa fecha recibió respuesta negativa de Protección SA (pág. 3 a 16, arch.001, C001).

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue admitida el 22 de febrero de 2021, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (arch. 07, C001); mediante auto del 7 de julio de 2021 se tuvo por contestada por Colpensiones y Protección (arch. 28, C001); y en auto del 25 de enero de 2022, se tuvo por contestada por Skandia (arch. 30, C001).

**Colpensiones** se opuso a la totalidad de pretensiones, formuló la excepción previa de falta de competencia por no agotamiento de la reclamación administrativa, de la que desistió en la audiencia del 25 de mayo de 2022; y en su defensa, invocó las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (pág. 1 a 10, arch. 12, C001).

**Protección** se opuso a las pretensiones que la involucran; formuló como excepción previa la de falta de integración del Litis consorcio necesario por pasiva con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que se declaró no probada en la correspondiente etapa procesal; y de mérito, las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de 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, e inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (págs. 1 a 21, arch. 14, C001).

**Skandia** contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe y cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación (arch. 16, C001).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma (arch. 10, C001).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 22 de junio de 2022, declaró la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, el 19 de septiembre de 2006, mediante su afiliación a Skandia, condenó a Protección y a Skandia, a devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, cobros de administración debidamente indexados, sumas adicionales, con rendimientos causados; a Colpensiones a admitir el traslado de régimen pensional, aceptar todos los valores que le devuelvan de la cuenta de ahorro individual y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora; y, condenó en costas a Skandia.

En síntesis, la juez de primer grado consideró que el deber de información fue previsto desde la expedición del Decreto 663 del 93, y su evolución normativa con el Decreto 656 del 94, Ley 1328 de 2009, Decreto 2555 de 2010, Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015, Ley 795 de 2013, en los que se advierten los conceptos de deber de información y buen consejo, de tal suerte que los usuarios puedan tomar decisiones informadas; que conforme a lo establecido en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, se puede entender que la falta de información por parte de las AFP, se puede constituir como en un atentado en contra de los derechos del trabajador, para afiliarse y seleccionar la entidad a la que quiere pertenecer; que al respecto en diversas ocasiones se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, haciendo referencia a la obligación de las AFP de suministrar a sus afiliados la información completa y suficiente, antes del traslado de régimen, que corresponde a la situación particular del afiliado, condiciones de su derecho pensional, características de cada uno de los regímenes e incidencias respecto de su situación pensional, para que el traslado sea válido por la existencia de un consentimiento precedido de la información idónea, sin distinción entre beneficiario o no del régimen de transición, o si contaba con una expectativa pensional legítima; que la carga probatoria de demostrar esa información recae sobre la AFP, porque es su obligación al momento de la afiliación.

Sostuvo que no se aportaron medios de convicción tendientes a demostrar la información al momento de efectuar el traslado al RAIS; que se practicó interrogatorio de parte a la demandante con ese propósito, sin que se obtuviera confesión respecto de la información necesaria para la validez del traslado de régimen, y por el contrario, se infiere que no fue asesorada al

momento del traslado; que si bien se allegó copia de los formularios de vinculación en los que en la firma se plasma la voluntad de vinculación, dicha documental no puede ser tenida como prueba del consentimiento informado, conforme al criterio sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción; y que, la falta de acreditación referida, deriva en la ineficacia del traslado, y el acto no produce efectos, sin que tenga incidencia la convalidación de asesoría, porque no suple la información necesaria para la validez del traslado de régimen, en el momento en que se surtió.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

**Skandia** recurrió la providencia en lo que toca con la condena a devolver gastos de administración descontados durante el tiempo en que estuvo afiliada en ese fondo; dijo que conforme al literal b) del art. 20 de la Ley 100 de 1993, en ambos regímenes pensionales se puede realizar ese descuento, y el Decreto 692 de 1994 en el art. 36 habla de la distribución de las cotizaciones; que el descuento se destina a cubrir los gastos y/o comisiones de administración y el pago de las primas para los seguros de invalidez y sobrevivientes; que si bien la CSJ ha señalado que la consecuencia de la ineficacia es el regreso de las cosas al estado inicial, deben tenerse en cuenta los conceptos de restituciones mutuas, confianza legítima y buena fe, que ostenta la AFP, por lo que se imposibilita la devolución de los gastos de administración, por ser una clara violación al principio de buena fe, confianza legítima y debido proceso; que Skandia llevó a cabo la administración de los recursos y las labores exigidas por la ley respecto a los mismos, por lo que no es viable la devolución ordenada, máxime cuando generaron rendimientos; y, en cuanto a la indexación, que resulta incompatible con la rentabilidad mínima.

**Colpensiones** controversió en su recurso la decisión, por considerar que no había lugar a declarar la ineficacia del traslado, porque la demandante se encuentra inmersa en la prohibición establecida por la Ley 797, de manera voluntaria decidió pertenecer y mantenerse en el RAIS; además, los valores que se ordena trasladar no suplen las necesidades del sistema pensional, y se quebranta la sostenibilidad financiera del sistema; y que, el deber de información debe ser de doble vía, de la entidad y del consumidor.

#### V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022, se admitieron los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4, C002).

La parte demandante presentó alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, y solicitando se confirme la decisión (arch. 5, C002).

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato

contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** La demandante nació el 6 de junio de 1964 (pág. 18, arch. 001, C001); **ii)** cotizó a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 24 de agosto de 1994 hasta el 1º de octubre de 2006, un total de 90,57 semanas (pág. 19, arch. 001, C001); y, **iii)** se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Skandia, el 22 de septiembre de 2006, y de allí a la AFP Protección el 1º de noviembre de 2016, en la que se encuentra afiliada en la actualidad (arch. 21 y 22; pág. 22 y 35, arch. 14, C001).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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

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

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

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

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene

el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

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

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

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de

desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los arch.s del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Skandia, desde el 22 de septiembre de 2006, y se trasladó luego a la AFP Protección, en la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación inicial se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

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

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021 precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Skandia, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 22 de septiembre de 2006, con su afiliación a la AFP Skandia.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, en este caso a Protección, y todas las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, los rendimientos financieros, bonos pensionales, así como primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, estos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Por lo expuesto, se **modificará** el numeral segundo de la sentencia, en el que se condenó a Colpensiones a admitir el traslado del régimen pensional, puesto que lo que procede no es un traslado de régimen en contravía de lo dispuesto en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, sino que, declarada la ineficacia del traslado, se sigue como consecuencia de ello, que las cosas vuelven a su

estado inicial, y entonces, la entidad administradora del RPMPD debe reactivar la afiliación de la demandante, como si nunca se hubiese trasladado de régimen pensional.

Así mismo, se **adicionará** el numeral **tercero** de la decisión de primera instancia, para ordenar a las AFP demandadas, la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados y detallados, puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) pues, recuérdese, *«la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 22 de junio de 2022, por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá DC, el que quedará así: “**SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reactivar la afiliación en el régimen de prima media, de *MARÍA DEL PILAR LÓPEZ BARRIENTOS*”, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **tercero** de la sentencia apelada y consultada, en cuanto a que **Skandia Pensiones y Cesantías SA** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA**, deberán devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los valores descontados de los aportes efectuados con ocasión de la vinculación de la demandante, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, según las motivaciones anteriores.

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

**QUINTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Hipervínculo al expediente digital\* [11001310500820210003801](https://www.ccp.cj.gov.co/verdocumento/11001310500820210003801)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **06a6b03a0e3d7a3594b28080156c794d53912a1840be5816ed0a8c33e71de2fa**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:32 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **006 2015 00909 02**  
**DEMANDANTE:** ANYELA LÓPEZ NARVÁEZ  
**DEMANDADO:** FÉLIX FRANCISCO HOYOS LEMUS

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 26 de enero de 2022, por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare que con el demandado existió un contrato de trabajo desde el 21 de septiembre de 1998 hasta el 26 de junio de 2015 y que el último salario devengado fue la suma de \$1.000.000,00; y en consecuencia, se condene al pago de los salarios desde diciembre de 2013 hasta junio de 2015; las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social causados en vigencia del vínculo, junto con la indexación de los valores reclamados, la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria y el 50% de los honorarios que fueron cancelados por la señora Adonay Montiel.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones relató que el 21 de septiembre de 1998, empezó a laborar con el demandado mediante contrato verbal, desempeñando las funciones de secretaria, asistente y mensajera en la oficina ubicada en la calle 33 B No. 4-89 Oficina 406 (dirección actual),

antes carrera 5 No. 33-92 Apto 406; que el encartado viajó durante el año 1999 a Inglaterra, y le dejó a cargo la oficina, regresó al país a finales de julio del año 2000, y ella continuó prestando sus servicios; que el 22 de enero de 2001, suscribió contrato de trabajo a término fijo, por el término inicial de 6 meses; que el demandado la afilió al sistema general de seguridad social y pagó los meses de septiembre y octubre del año 2000 y de febrero a noviembre de 2001, de junio a noviembre de 2003, efectuó los aportes al sistema por medio del Dr. Chirolla Escaño y en el 2010 le pidió a ella que suscribiera un documento indicando que la relación laboral con esa persona había culminado en diciembre de 2003, a fin de que cesara la mora reportada; que en el año 2006, fue autorizada por el llamado a juicio para prestar sus servicios a otro abogado, para poder costear su carrera de derecho; que en 2009, le comentó al empleador que ella asumiría el pago de sus aportes a seguridad social, para no empeorar la situación, mientras este reasumía su obligación; y que, la esposa del demandado María Helena Caviedes Camargo también le pidió ayuda en trámites que ella llevaba desde el 2009 hasta octubre de 2011.

Afirmó que, debido a que en noviembre de 2011 terminó sus clases de derecho, trabajó hasta diciembre de ese año con el otro abogado, y el encartado varió el salario a la suma de \$1.000.000,00; que el 9 de septiembre de 2013, se encontró con el demandado y debido a una discusión aquel no volvió a llamar ni a enviarle correos electrónicos, y el 30 de noviembre de 2013 le presentó un contrato de transacción que firmó a pesar de no estar de acuerdo con su contenido, debido a que el demandado le manifestó que el propósito del mismo era darle tranquilidad a su esposa; que a los pocos días, aquel le informó que ya no seguiría siendo mensajera, sino que le sustituirá el poder en procesos y trabajaría por un porcentaje, más el salario; que en el 2014, el encartado le indicó que cuando regresara de un viaje le pagaría los sueldos adeudados; que en febrero y marzo de 2014, le sustituyó 20 procesos, dentro de los que se encontraba el de Adonay Montiel, frente al que se acordó que se dividirían en partes iguales los honorarios y le pidió que le ayudara a otro abogado al que le había sustituido unos poderes; y que, cuando el demandado regresó de su viaje, reasumió los poderes de algunos procesos, dentro de los que se encontraba el de Adonay Montiel (arch. 3, C001).

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda se admitió el 7 de diciembre de 2015, ordenándose la notificación y traslado al demandado (arch. 3, C002), quien dio respuesta con oposición a las pretensiones, con fundamento en que entre las partes existió una relación laboral desde septiembre del año 2000 hasta el 22 de enero de 2002, el cual se extinguió debido a que la demandante empezó a laborar con el Dr. Tulio Chirolla Escaño desde junio de 2003 hasta noviembre de ese año, y después, él nuevamente la contrató mediante vínculos autónomos e independientes, en los que se reconocía la suma de \$1.000.000,00 mensuales y que fenecieron el 30 de noviembre de 2013, con la celebración de acuerdo transaccional. Adicionalmente, expresó que es cierto que el 21 de septiembre la demandante inició actividades a su favor, sin embargo, no fue en virtud de un contrato laboral, y que mientras estuvo de viaje únicamente requería los servicios relacionados con preguntar por el estado del pago de sentencias de procesos culminados, retiro de cheques y giros de dinero a Inglaterra, por lo que la activa no debía revisar procesos y no cumplía un horario, porque su vínculo no era subordinado. Además, señaló que era cierto que en 2006 le facilitó a la actora la oportunidad de trabajar una carrera de su elección, acordando con ella que le pagaría cinco años de carrera que ascendían a \$5.000.000 anuales, más los gastos de desplazamiento y en contrapartida ella le vigilaría los procesos y haría mandados sin subordinación. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó transacción, pago, prescripción y cobro de lo no debido (arch. 15, C002).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 26 de enero de 2022, condenó a Félix Francisco Hoyos Lemus a pagar a la demandante: *i*). \$7.389.236, por concepto de cesantías; *ii*). \$891.599, por concepto de intereses a las cesantías; *iii*). \$7.389.236, por concepto de primas de servicios; *iv*). \$3.768.222, por concepto de vacaciones; *iv*). \$9.499.999 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías del año 2012; *v*). El cálculo actuarial con destino al fondo de pensiones en el que se encuentra afiliada la demandante, respecto del tiempo que duró el vínculo laboral; y, *vi*). \$33.333,33 diarios desde el 27 de junio de 2015 por 24 meses y desde el mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, y hasta cuando se paguen las prestaciones sociales.

En lo que interesa a la alzada, la juez de primera instancia, estableció que la prestación personal de los servicios de la demandante se encontraba probada con la certificación de folio 27, el acuerdo transaccional y los contratos visibles a folios 20 a 21, con lo cual había operado la presunción de existencia del contrato de trabajo, la cual no se desvirtuó por el demandado y había lugar a condenar al pago de las acreencias causadas en vigencia del vínculo cuyos extremos probados eran del 21 de septiembre de 1998 al 30 de noviembre de 2013, para lo cual, debía tenerse en cuenta que desde el año 2011, el salario percibido por la trabajadora fue de \$1.000.000,00, que en la contestación se aceptó que para el 2010, correspondía a \$600.000,00 y frente a los años previos no había prueba del valor pagado por lo que se tendría el mínimo legal mensual vigente.

Sobre la prescripción, dijo que teniendo en cuenta la reclamación que databa del 18 de junio de 2015, los créditos causados tres años hacia atrás se habían visto afectados por ese fenómeno jurídico, a excepción de las cesantías que se hicieron exigibles a la terminación del vínculo y los aportes a pensión que son imprescriptibles; y que, el paz y salvo de folio 836, no anulaba el derecho de la trabajadora a reclamar judicialmente los valores que el empleador quedó adeudando.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** en la alzada expresó inconformidad, en primera medida, respecto del extremo final de la relación laboral, que fue determinado por la juez de primer grado, por considerar que se probó que con posterioridad al 30 de noviembre de 2013, existió una gran cantidad de correos electrónicos, de los que se derivan las órdenes impartidas por el convocado, sumado a que estima, que no se le puede imprimir valor probatorio a la transacción que fue celebrada entre las partes, debido a que la misma desconocía derechos irrenunciables.

Sobre los aportes a seguridad social a pensión pidió que se precise que debe pagarse tanto el porcentaje del empleador, como el que está a cargo del trabajador, partiendo de lo anterior se disponga el cálculo actuarial hasta el 26 de junio de 2015. Finalmente, respecto de la prescripción dijo que se debe

tener en cuenta que la misma se formuló respecto de los derechos causados hasta el 22 de enero de 2002.

El apoderado judicial de la parte **demandada**, solicitó que se revoque la sentencia primigenia, con fundamento en que el contrato de transacción suscrito entre las partes está regido por el derecho civil, de manera que el juez laboral no es competente para pronunciarse sobre el mismo, el cual, goza de presunción de legalidad y no está viciado por error, fuerza o dolo, debido a que la demandante lo firmó con plena consciencia, y en ese momento ya era titular de tarjeta profesional de abogada. Agregó, que dicho acuerdo es indivisible, pues no puede ser tenido como válido por partes, teniendo en cuenta que en el mismo se expresó que se pagaba a la demandante \$10.000.000 y además esta regido por el principio "*pacta sunt servanda*".

Adicionalmente, señaló que de haber existido una relación entre las partes, la misma no pudo extenderse más allá del 12 de abril de 2012, debido a que en el plenario reposa certificado emitido por el Juzgado 12 de Administrativo del Circuito de Bogotá, que da cuenta de la realización de una pasantía desde esa fecha, por lo que los derechos laborales prescribieron, ya que la demandante tenía hasta el 12 de abril de 2015, para presentar la demanda. Adujo que, el tema de imprescriptibilidad de los aportes en pensión no es pacífico, debido a que las mismas son una contribución parafiscal, de acuerdo con lo previsto en el art. 337 de la CN, por lo que prescriben a los 5 años, previa resolución por parte del ente previsional que liquide la prestación.

De ese modo, concluyó señalando que en caso de que no se tenga por probado que el contrato de transacción no ha sido anulado por ninguna entidad jurisdiccional, operó la prescripción en los términos previamente indicados.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 21 de octubre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 2, Cuad. Tribunal).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación, adicionando como nuevo punto de inconformidad lo atinente a la condena de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, por considerar que debió limitarse el pago de un día de salario por cada día de mora a los primeros 24 meses (f.º 5 a 6, Cuad. Tribunal).

## VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y de conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si en virtud del contrato de transacción que fue celebrado entre las partes no era dable la declaración de la existencia de la relación laboral; en caso negativo, se determinará el extremo final del vínculo, con esto, el pago de las acreencias materia de absolución y la excepción de prescripción en lo términos expuestos en la alzada.

Para resolver el primer planteamiento, es preciso memorar que el art. 2469 del CC, define la transacción como “*un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual*”; y, dispone que “*no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa*”.

A su vez, según los artículos 1508 a 1516 del CC y la jurisprudencia ordinaria laboral, se tiene que para verificar la validez de dichos acuerdos, quien pretenda obtener la nulidad, por vicios en el consentimiento, está en la obligación de demostrarlo así en el respectivo proceso, en razón a que ni el error, ni la fuerza, ni el dolo, como vicios capaces de afectar las declaraciones de voluntad en un contrato, pueden ser presumidos. (CSJ SL13202-2015); no obstante, no solo tales presupuestos bastan para verificar la eficacia de dicho contrato, pues en materia laboral, según lo normado en el art. 15 del CST “*Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles*”.

Es así como el órgano de cierre de esta jurisdicción, ha explicado “se tiene que, en materia laboral, las transacciones únicamente producen los efectos de ley, -entre ellos el tránsito a cosa juzgada-, cuando las mismas recaen sobre derechos inciertos y discutibles. Igualmente, resulta incuestionable que dicha figura constituye una de las formas extrajudiciales de poner fin a las disputas cuyo origen, entre otros, sea una relación laboral y, además, tiene la virtualidad de concluir litigios en curso o evitar el acaecimiento de pleitos futuros cuando las partes convienen renunciar a dicha posibilidad, claro está, todo sujeto a los límites legales a que se hizo referencia, so pena de que el acuerdo se torne ineficaz” (CSJ SL1738-2016).

Así mismo, sobre la noción de derecho cierto, en la decisión CSJ SL1062-2018, señaló:

“(…) Del mismo modo, ha dicho la Sala que para que un derecho pierda la calidad de cierto e indiscutible, no basta con que el empleador lo cuestione en el curso de un proceso, de manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciable por el trabajador, so pretexto de que el empleador controvierta su nacimiento, por lo que, ha discernido, «...un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad...» (CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332 y CSJ SL4464-2014, entre otras).

En virtud de lo anterior, la Corte considera preciso destacar que la cualificación de un derecho, beneficio o garantía, como derecho cierto e indiscutible, depende de las circunstancias particulares de cada caso y el respectivo análisis debe estar mediado, entre otras cosas, por factores tales como la fuente del derecho, la estructura normativa a partir de la cual se define y el cumplimiento de los requisitos necesarios para su causación.”.

Conforme a lo anterior, no es viable acoger el argumento del recurrente, relativo a que el juez laboral no tenía la competencia para restarle eficacia jurídica al acuerdo de voluntades que data el 30 de noviembre de 2013, en la medida en que el mismo era de naturaleza civil y esa situación no había sido declarada ni controvertida previamente por la jurisdicción civil.

Lo cierto es que, la competencia de esta especialidad sobre ese punto surge, en virtud de la manifestación de la demandante concerniente a la declaratoria de un contrato de trabajo con el llamado a juicio (numeral 1º del art. 2º del CST); y por su parte, el análisis sobre la validez de la transacción se deriva del reclamo de derechos que en esencia son ciertos e indiscutibles, como las prestaciones sociales y salarios, con independencia de que en dicho contrato se haya establecido que la demandante aceptaba que había prestado sus servicios en el seguimiento de la marcha de procesos, verificando estados,

sacando fotocopias de providencias, llevando correspondencia a despachos judiciales y administrativos, además de otras actividades conexas, con independencia técnica y sin cumplir un horario de trabajo; que el demandado se comprometía a pagar la suma de \$10.000.000, por concepto de honorarios de noviembre de 2013 y como un reconocimiento especial por su acompañamiento en algunos negocios; que las partes se declaraban a paz y salvo; y, que desde la fecha de celebración de ese pacto daba por terminado el vínculo que los ataba (pág. 151, arch. 2, C002).

Con lo expuesto, se concluye que como la parte demandada no rebate en la alzada la conclusión a la que arribó la *a quo*, en torno a la prestación personal de los servicios de la demandante en favor del demandado, al menos, en lo que concierne al período comprendido del 21 de septiembre de 1998 al 12 de abril de 2012, así como tampoco, lo atinente a que no se había logrado derruir la presunción legal que prevé el art. 24 del CST, debido a que no obraba prueba que desvirtuara la subordinación en el vínculo que ató a las partes y a que la promotora del proceso recibió una remuneración mensual; pues su inconformidad se centró, en que la declaratoria del contrato de trabajo, no era viable, en la medida en que las partes celebraron acuerdo de transacción que gozaba de presunción de legalidad y no está viciado por error, fuerza o dolo, debido a que la demandante lo firmó con plena consciencia, es menester confirmar la decisión de primer grado, sobre este particular, al no ser materia de debate en esta instancia en análisis y conclusión probatoria a la que se llegó sobre la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo, que dan paso a la declaratoria de su existencia y el consecuencial pago de las acreencias laborales reclamadas.

**Extremo final del contrato de trabajo.-** Alega la pasiva en el recurso que de haber existido una relación entre las partes, la misma no pudo haberse verificado después del 12 de abril de 2012, debido a que en el plenario reposa certificado emitido por el Juzgado 12 de Administrativo del Circuito de Bogotá DC, que permite establecer que desde esa data la gestora hizo su pasantía de tiempo completo en dicho despacho judicial; y, por su lado, la parte demandante, sostuvo que el vínculo laboral se extendió más allá de la fecha establecida en la sentencia de recurrida (30 de noviembre de 2013), comoquiera que con las pruebas documentales adosadas se probaba la prestación personal de los servicios hasta el 25 de junio de 2015.

De esa manera, al pasar al análisis de los elementos de convicción recaudados, encuentra la Sala acreditado que mediante certificación de fecha 25 de julio de 2012, el demandado, hizo constar la prestación de los servicios de la demandante a su favor, desde el 21 de septiembre de 1998 hasta la calenda en que fue expedido ese documento (pág. 8, arch. 6, C001); y en el contrato de transacción, previamente relacionado se expresó que el nexo que había unido a las partes culminaba el 30 de noviembre de 2013 (pág. 151, arch. 2, C002).

Así mismo, respecto del año 2012, particularmente en los días 8, 10, 12, 18, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30 de abril; 4, 8, 9, 17, 18, 24, 25 y 26 de mayo; 2, 4, 11, 16 y 25 de junio; 1º, 2, 3, 5, 8, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 25, 26 y 30 de julio; 1º, 3, 9, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 24, 25, 29 y 30 de agosto; 2, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 17, 18, 20, 21, 23, 24, 25 y 27 de septiembre; 1º, 2, 4, 5, 7, 12, 16, 17, 18, 25 y 27 de octubre; 1º, 3, 8, 13, 16, 17, 19, 22, 23, 26, 27, 28 y 30 de noviembre; 1º, 10, 11, 12, 19, 24, 26, 27 y 28 de diciembre; y a lo largo del año 2013, en los días, 11, 12, 17, 18, 21, 22 y 24 de enero; 3, 4, 12, 13, 14, 19, 25, 26 y 27 de febrero; 3, 6, 21 y 22 de marzo; 5, 7, 9, 11, 15, 16, 18, 24 y 25 de abril; 1º, 3, 8, 9, 13, 14, 23, 26, 27 y 30 de mayo; 2, 8, 9, 13, 17 y 24 de junio; 3, 4, 5, 8, 9, 12, 17, 18, 24, 25 y 31 de julio; 5, 6, 12, 13, 20, 29 y 31 de agosto; 3, 4, 5, 11, 17, 18, 21, 24, 25, 28, 29 y 30 de septiembre; 7, 11, 17 y 18 de octubre; y, 7 de noviembre de 2013 (pág. 288 a 661, arch. 6, C001); se verifica el cruce de correos electrónicos que hubo entre las partes, en los que es palmario que el convocado a juicio impartía órdenes e instrucciones permanentes sobre el modo, la cantidad y calidad del trabajo a la demandante, así como, sobre los tiempos en que debía ejecutarse el mismo.

Es así como, en general la activa recibía órdenes sobre las siguientes funciones: tomar nota sobre celebración de audiencias, registrar el agendamiento de diligencias judiciales y extrajudiciales y confirmar si se iban a llevar a cabo; elaborar cuadros de procesos judiciales, conciliaciones y solicitud de pago de conciliaciones, la forma en que debían estar organizados y qué información debían contener; contabilización de términos para tramitar memoriales; llevar el registro sobre acuerdos conciliatorios celebrados; dirigirse a entidades a hacer acompañamiento a los clientes; gestionar temas de recibos de servicios públicos; recibir poderes de los clientes; dar

información sobre el estado de procesos judiciales y administrativos, etc; adaptar minutas y corregirlas de acuerdo con las observaciones del demandado; requerir a los clientes para el pago de honorarios; radicar memoriales, demandas y conciliaciones; solicitar y retirar copias de las actuaciones judiciales; enviar y radicar documentos ante distintas entidades; dar informe sobre el estado de los trámites llevados en la oficina; organizar y recoger documentos; conseguir información sobre publicación de normas y sentencias, estableciendo un término para hacerlo; y, hacer seguimiento sobre el estado de procesos y verificar la radicación asignada.

Adicionalmente, se patentiza que el demandado en diversos correos electrónicos dirigidos a los clientes refiere que la promotora del proceso era su asistente y/o secretaria; y a su vez, se observan mensajes en los que se hacen requerimientos y llamados de atención sobre la elaboración de documentos y las normas citadas en los mismos, por haberse registrado equívocamente una diligencia o por no dar trámite a casos recibidos para presentar conciliación.

Situaciones probatorias que demuestran que al menos hasta el 30 de noviembre de 2013, el vínculo que ató a las partes estuvo regido por un verdadero contrato de trabajo, y que no se desvirtúan con lo afirmado en la alzada por la parte demandada sobre el tiempo en el que la gestora realizó su judicatura, pues aunque en el interrogatorio de parte, aquella admitió que ello tuvo lugar en el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de esta ciudad, en la jornada de 08:00 am a 05:00 pm desde abril de 2012 hasta el 8 de febrero de 2013, lo cierto es que los mensajes de datos, antes señalados, fueron remitidos en horas indiscriminadas por el llamado a juicio a la trabajadora y la prestación del servicio, así como la subordinación resultan evidentes comoquiera que se observa que de manera simultánea con su otra labor, Anyela López Narváez cumplía las órdenes e instrucciones, sin que tuviera libertad o autonomía, sobre todo si se tiene en cuenta la naturaleza del cargo desempeñado como secretaria y/o asistente. Y es que debe precisarse que aunque el horario de trabajo constituye un indicio de la subordinación jurídica, lo cierto es que su ausencia en las relaciones laborales, no implica *per se* la existencia de un vínculo regido por la independencia (CSJ SL13380-2016), más aún, cuando se está en presencia de llamados de atención, que denotan el ejercicio del poder subordinante y disciplinario del empleador.

Ahora bien, con posterioridad al 30 de noviembre de 2013, encuentra esta Sala que las partes nuevamente establecieron comunicación mediante correo electrónico y que el 7 de enero de 2014, el encartado envió un mensaje a la demandante con el fin de concertar una cita para repartir los negocios, las responsabilidades y las sustituciones de poder de los procesos que le corresponderían (pág. 648, arch. 6, C001); el 9 de enero siguiente, nuevamente escribe para decirle que a pesar de haberle pagado el recibo del celular, la misma no respondía los mensajes y la actora el 12 de enero, responde indicando que ya ha regresado a Bogotá (pág. 650, arch. 6, C001); el 22 de enero, el convocado le remite a la gestora un informe de procesos (pág. 652, arch. 6, C001); y, el 23 de enero la activa le pone de presente a Félix Hoyos el señalamiento de una audiencia, y aquel refiere que ya tenía conocimiento de la misma (pág. 654, arch. 6, C001).

El 10 de febrero de 2014, el demandado remite a la convocante la relación de audiencias pendientes, así como un recurso de reposición dentro de un proceso para su consideración y le indica que debe radicarlo ese mismo día, por el vencimiento del término y estar pendiente para subsanar (pág. 655, arch. 6, C001); el 17 de febrero, el encartado le pone de presente a la demandante que puede sustituirle dos poderes para dos de las tres audiencias agendadas para el día siguiente (pág. 656, arch. 6, C001); el 20 de febrero, Félix Hoyos remite en adjunto un formato de conciliación a la demandante, le señala que con base en el mismo prepare la del cliente Adonay Montiel Ferla, y que sobre ese caso se repartirán los honorarios entre él (60%), ella (35%) y 5% para un tercero (pág. 659, arch. 6, C001), ese mismo día, se vuelve a comunicar el encartado, reenviando un correo remitido por un cliente para que la actora analice si el caso les puede interesar, a su vez, le pide el favor de que se acerque al Consejo de Estado a tomar copias (pág. 660, arch. 6, C001); el 28 de febrero de 2014, el llamado a juicio le reenvía el estado de procesos a esa fecha (pág. 664, arch. 6, C001); el 1º de marzo de 2014, la pasiva refiere a la gestora que debe recoger la oposición a las excepciones de un caso, el lunes después de las 9 am (pág. 665, arch. 6, C001), el 6 de marzo siguiente, le pide que saque unas copias (pág. 666, arch. 6, C001), el 9 de marzo le señala que se le pasó una audiencia (pág. 667, arch. 6, C001), el 12 de marzo le indica que debe leer la repuesta de un derecho de petición, que hay que pedir unos certificados y si es el caso adicionar una solicitud (pág. 668, arch. 6, C001); el 15 de marzo, la demandante reporta el estado de dos procesos (pág. 670, arch.

6, C001); el 17 de marzo, el convocado le envía a la activa la oferta de honorarios realizada a otro abogado con el que se acordó la sustitución de poderes (pág. 671, arch. 6, C001) y a continuación en otro mensaje le pone de presente que en ese acuerdo no entra el realizado sobre la conciliación del caso de la señora *Adonais*, así mismo, le pide que informe sobre las conciliaciones de “*roro*” (pág. 673, arch. 6, C001); el 19 de marzo, la insta para que responda el correo sobre el acuerdo de honorarios y que le recuerde sobre las dos conciliaciones de “*roro*” (pág. 674, arch. 6, C001); el 22 de marzo, el demandado le precisa a la demandante que el acuerdo de honorarios se hacía extensivo a ella y que no es posible aumentar el porcentaje por él indicado (pág. 675, arch. 6, C001); el 24 de marzo, el demandado le pide a la promotora del proceso que le informe la sala de decisión a la que pertenece una magistrada (pág. 4, arch. 2, C002), y la activa le pone de presente al encartado el vencimiento de un término (pág. 676, arch. 6, C001), a lo que el último responde “*Se vence el termino para alegar de conclusión el miércoles y me avisas dos días antes. Como es esto. Los alegatos son de 10 días y me enteras dos días antes?. No entiendo. O es que notifican el auto que corre traslado el miércoles. Anyela expresate mejor que así no te entiende ni mandrake (...)*” y después en un nuevo mensaje él le reitera la tarea sobre la información de la magistrada (págs. 2 a 4, arch. 2, C002).

Luego, el 28 de marzo, el encartado pide que se le envíe un cuadro con los expedientes repartidos entre la gestora y el otro abogado, y le dice que debe enviarse al día siguiente (pág. 5, arch. 2, C002); el 8 de abril, le indica a la demandante que debe presentar unos alegatos de conclusión, para lo cual le remite un documento elaborado previamente por él para que se guíe, y después refiere que debe anexar un auto y debe confirmarle cuando se surta la radicación, así mismo, le indica “*Nada de las conciliaciones de Roro*” (pág. 6, arch. 2, C002); el 6 de mayo, requiere a la actora para que le informe sobre el aplazamiento de una audiencia y le indica que si desea que le ayude a redactar unos alegatos, lo cuales, en todo caso, debía remitirle previamente para su revisión, antes de radicarlos (pág. 8, arch. 2, C002); el 29 de mayo, envía un requerimiento poniendo de presente a la actora que posiblemente había cometido un error grave en un proceso y que necesitaba que le enviara copia de un acta para verificar esa situación (pág. 10, arch. 2, C002); el 2 de junio, le pide con carácter urgente que le envíe ese mismo día una demanda, para ayudarle con los alegatos (pág. 11, arch. 2, C002); el 3 de junio, le envía

un recurso de apelación, indicando que espera que no lo haya presentado antes, porque consideraba que el documento enviado por él contenía lo que decirse en el recurso (pág. 12, arch. 2, C002); el 17 de junio, el encartado pide que se le precise el vencimiento de un término para presentar una apelación (pág. 13, arch. 2, C002); el 23 de junio, le remite a la gestora los archivos con los recursos y le pide que anexe los autos respectivos (pág. 14, arch. 2, C002); el 24 de junio, le envía un texto contentivo de los argumentos que debe añadir a un recurso (pág. 15, arch. 2, C002); el 24 de junio, requiere a la demandante y a otro abogado, para que le informen quien tiene asignado un caso, con el fin de responder un requerimiento de un cliente (pág. 17, arch. 2, C002); el 28 de julio, acuerdan una cita para que la demandante le entregue al encartado las copias de una audiencia (pág. 20, arch. 2, C002).

Luego, el 31 de julio, el demandado pide que se le lleve copia de un auto (pág. 21, arch. 2, C002); el 20 de agosto, le sugiere a la demandante corregir la cuantía de un proceso (pág. 22, arch. 2, C002); el 2 de septiembre, solicita información sobre un caso (pág. 23, arch. 2, C002); el 9 de septiembre, indica que debe presentarse a más tardar al día siguiente una conciliación y que esa misma noche debía enviarle la relación de unos procesos con los 23 dígitos (pág. 25, arch. 2, C002); y, el 12 de septiembre, acuerdan una cita para que la demandante le entregue las carpetas de dos procesos que estaban corriendo términos.

Para el 16 de septiembre de 2014, el llamado a juicio le informa a la demandante que reasumirá los poderes sustituidos por tener más experiencia en el trámite, y le indica que le dará una participación sobre lo que ella pusiera de su parte, por lo que le pedía que siguiera contribuyendo con la vigilancia de los casos; adicionalmente, le escribió *“Por favor me **mandas-segunda petición**, los 23 dígitos de los casos que tienes: tenemos que actuar rápidamente en el caso de Martha Angélica Marín Colorado (estancado); cómo es posible que vamos a completar 10 meses desde que el Consejo de Estado revocó el auto del TAC y ni siquiera hemos enviado un memorial de impulsión del proceso. El caso de Teresita García está estancado hace más de dos años que metimos la demanda y ni siquiera hemos alegado de conclusión. Esta señora es senadora y me vive acosando; nos ha faltado actuación allí”* (pág. 27, arch. 2, C002).

Luego de eso, el 17 de septiembre, el llamado a juicio le pide a la actora que complete un cuadro de control de procesos incluyendo los 23 dígitos del expediente (pág. 31, arch. 2, C002); el 23 de septiembre, le refiere que se encuentra abandonado por completo un negocio (pág. 32, arch. 2, C002); el 4 de octubre, las partes tratan el tema de un pago de costas (pág. 33 a 35, arch. 2, C002); el 13 de noviembre, la actora envía una relación de audiencia y el demandado le solicita copias de autos proferidos en dos procesos (pág. 36, arch. 2, C002); el 19 de noviembre, la pasiva le dice a la activa que debe consignar ese mismo día las costas pagadas por un cliente y remitirle escaneados los recibos correspondientes (pág. 39, arch. 2, C002); y, el 20 de noviembre de 2014, la demandante informa que no consignó el dinero de unas costas porque no estaba segura de que la cuenta correspondiera y el encartado le respondió *“El dinero no se pierde a lo sumo habría que hacer un proceso por pago de lo no debido. O dime la verdad si es que estas reticente porque el expediente es de Jorge Espinosa y no te sientes bien haciendo una vuelta que en principio le correspondía a él. Tengo esa duda y me perdonas”* (pág. 40, arch. 2, C002).

En el año 2015, el 17 de enero el convocado pide a la demandante que le informe sobre una consignación que debía hacerse al Consejo de Estado y le indique si un proceso lo tenía asignado ella o el otro abogado, debido a que había un requerimiento (pág. 46, arch. 2, C002), y ella, en esa fecha le envía un informe de procesos, a lo que él pide que le aclare si se había proferido fallo en un asunto (pág. 49, arch. 2, C002); y, el 5 de febrero, el encartado solicitó información sobre el estado de unos procesos (pág. 51, arch. 2, C002), momento desde el que no se evidencia más el cruce continuo de mensajes con instrucciones directas a la demandante, pues a pesar de que el demandado el 21 y 29 de abril, 6 y 27 de mayo de esa anualidad se dirigió para pedir información sobre unos procesos, se advierte que el 16 de abril de 2015, la gestora le expresó al demandado *“Le pido disculpas por mi comportamiento, pero créame que la falta de trabajo y por ende de dinero me tienen desesperada”*; y que después de esa fecha en las conversaciones trataron lo atinente a que Félix Hoyos le estaba ayudando a conseguir empleo y a las solicitudes de la demandante para que este le emitiera una certificación laboral (págs. 57 a 75, arch. 2, C002).

De otro lado, se patentiza que el encartado sustituyó aproximadamente 15 poderes a la demandante el 21 de enero, el 20 y 27 de febrero y el 27 de marzo de 2014 (págs. 163, 167 a 168, 169 a 170, 171 a 172, 173 a 174, 175 a 176, 177 a 178, 179 a 180, 181 a 182, 183 a 184, 185 a 186, 187 a 188, 189 a 190, 193 a 194 y 195 a 198, arch. 2, C002) y el 14 de agosto de 2014, reasumió el que había sido conferido en el asunto de Adonay Montiel Ferla, en el que la gestora se encontraba actuando como apoderada (pág. 203, arch. 2, C002).

En lo que respecta al interrogatorio de parte practicado a Félix Hoyos, es plausible que aquel expresó que con ocasión del contrato de transacción, después del 30 de noviembre de 2013, a la demandante se le entregaron unos procesos para que los revisara en su calidad de abogada, sin embargo, aproximadamente en julio de 2014, él los había reasumido debido a que ella se había limitado “*toda la vida a copiar archivos*”, agregó que nunca le había pagado honorarios sobre esos negocios, a pesar de que se habían ganado algunos, pues consideraba que debía hacer una tasación de los mismos, teniendo en cuenta la gestión desplegada por ella, porque él era el que había hecho desde la primera hasta la última “*digitación*” y redacción de los memoriales y la gestora únicamente se había limitado a imprimir y firmar, debido a que él se encontraba en el exterior.

Con lo anterior al hacer una valoración conjunta de las documentales y el interrogatorio de parte practicado al demandado, puede establecerse, que a pesar de que aparentemente, en virtud del contrato de transacción signado el 30 de noviembre de 2013, las partes acordaron una modificación en las condiciones y la forma en que se ejecutaría el vínculo que los ataba, en el entendido que la demandante llevaría el trámite de diversos procesos a cambio del pago de los honorarios que se derivaran por su gestión con independencia y autonomía (pág. 151, arch. 2, C002), lo cierto es que el ejercicio de la profesión liberal de abogada, no se dio verdaderamente en este caso con tal autonomía, pues resulta claro que el llamado a juicio continuó dándole órdenes a la promotora del proceso e indicándole cómo debía hacer la labor encargada, así como también, siguió haciendo llamados de atención, sin que aquella tuviera autonomía técnica y mucho menos autodeterminación en la forma en la que las tareas se llevaban a cabo.

Así mismo, es dable concluir que esa situación se extendió al menos hasta el **5 de febrero de 2015**, pues con posterioridad no es verificable la prestación personal de los servicios de la demandante en favor del encartado, advirtiéndose con el mensaje del 16 de abril de ese año, que para ese momento, ya era claro para las partes que la relación que las unía había fenecido.

De esa manera, será ese el extremo final que se tendrá en cuenta para todos los efectos legales, por lo que se precisa que debido a que en la sentencia de primer grado se determinó que el último salario de la trabajadora había ascendido a \$1.000.000,00 mensuales, será esta suma la que se tendrá en cuenta hasta la finalización del contrato de trabajo por concepto de remuneración, al no obrar prueba de un acuerdo concreto sobre una suma inferior.

**Prestaciones sociales, vacaciones y salarios.-** Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicar la Sala que no es materia de debate que la prescripción se interrumpió con el reclamo formulado por la trabajadora a su empleador el 18 de junio de 2015 (págs. 239 a 240, arch. 2, C002), a su vez, se constata que la demanda se presentó el 27 de noviembre de la misma anualidad; y, que la encartada no expresó reparo respecto de las cuantías a las que fue condenada en primera instancia hasta el 30 de noviembre de 2013.

De otro lado, en cuanto al reparo de la parte demandante, en torno a que la encartada únicamente formuló la excepción de prescripción sobre los derechos que se hicieron exigibles antes del 22 de enero de 2002, es preciso anotar, esa situación no se desprende del argumento en el que sustentó el encartado dicho medio exceptivo, en la medida en que lo que refirió fue que a la trabajadora se le pagaron las prestaciones causadas hasta la fecha antes indicada y que en el evento de subsistir alguna sin cancelar se había visto afectada por el mencionado fenómeno jurídico, de manera que es menester confirmar lo resuelto en primera instancia sobre el particular.

En atención a las consideraciones anteriores, se modificará la sentencia apelada, al no haberse demostrado el pago de las prestaciones sociales, vacaciones y salarios reclamados desde el 1º de diciembre de 2013 hasta el 5

de febrero de 2015, los cuales no se vieron afectados por la prescripción, y ascienden a las siguientes sumas:

CESANTÍAS	\$ 1.180.556
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$ 121.968
PRIMAS DE SERVICIOS	\$ 1.180.556
VACACIONES	\$ 590.278
SALARIOS	\$ 14.166.667

En consecuencia, se tiene que la sumatoria de las sumas establecidas por la *a quo* y las determinadas en este fallo, arrojan en total:

CESANTÍAS	<b>\$ 8.569.792</b>
INTERESES A LAS CESANTÍAS	<b>\$ 973.567</b>
PRIMAS DE SERVICIOS	<b>\$ 8.561.792</b>
VACACIONES	<b>\$ 4.358.500</b>
SALARIOS	<b>\$ 14.166.667</b>

**Indemnización moratoria y Sanción por no consignación de las cesantías.**- La primera surge con ocasión de la demora en el pago de las prestaciones sociales y salarios a la finalización del contrato de trabajo; y la segunda, a partir del incumplimiento del empleador de consignar antes del 15 de febrero de cada año, el valor pleno de las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre del año anterior (CSJ SL403-2013 y SL4260-2020).

En tal sentido, para establecer su procedencia, es menester recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer si su obrar al no consignar las cesantías a un fondo en el término legalmente establecido y de no pagar las prestaciones sociales y salarios a la terminación del contrato de trabajo, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016 y CSJ SL572-2021).

En ese orden, al estar probado y acreditado que el demandado pretendió desnaturalizar la relación laboral subordinada que existía con la promotora del

proceso, acudiendo a la suscripción de un acuerdo de voluntades que no tenía eficacia jurídica, en la medida en que la intención allí plasmada nunca llegó a materializarse, se condenará adicionalmente al pago de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías del año 2013, teniendo en cuenta que se encontró probado que la relación que existió entre las partes se ejecutó solo hasta el 5 de febrero de 2015, por lo que no alcanzó a constituirse en mora el empleador respecto de la obligación de consignar las de 2014 y 2015.

De ese modo, como la sanción anotada para el año 2013, asciende a \$12.000.000,00, se modificará la sentencia de primera instancia en el entendido que el demandado deberá pagar en total por ese concepto **\$21.499.999.**

Respecto de la indemnización moratoria, el llamado a juicio no refutó lo expuesto por la juez de primera instancia para disponer su pago, sin embargo, ante la variación en el extremo final del contrato, deberá pagar **\$24.000.000,00** por los primeros 24 meses que comprenden del 6 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2017; y desde el 6 de febrero de 2017, los intereses moratorios a la tasa máxima vigente para créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de las cesantías, primas de servicios y salarios.

**Aportes a seguridad social en pensiones.-** Ante la ausencia de prueba, que permita constatar que el encartado efectuó el pago del concepto referido, deberá pagar con destino a la administradora de fondos de pensiones en la que acredite encontrarse afiliada la demandante, además de los períodos enunciados en la sentencia de primera instancia, la totalidad de los aportes a pensión causados del 1º de diciembre de 2013 al 5 de febrero de 2015, teniendo en cuenta un ingreso base de cotización de \$1.000.000,00.

A su vez, en torno a que se precise la sentencia de primer grado y se disponga que el demandado, además del porcentaje del aporte a su cargo, debe pagar el que correspondía a la trabajadora, es menester anotar que al haberse ordenado cancelar las cotizaciones al sistema, se entiende que ello incluye el 100% de lo que debió pagarse por ese concepto, tal como lo dispone el art. 22 de la Ley 100 de 1993, por lo que sobre ese punto no se accederá a lo planteado en la alzada por la parte demandante.

Finalmente, sobre la prescripción se precisa que, contrario a lo aducido por el demandado, es pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, en el sentido de indicar que dada su naturaleza jurídica, por estar llamados a contribuir en la causación y liquidación de la pensión, corren la misma suerte de imprescriptibilidad de esta (CSJ SL3937-2018, CSJ SL1703-2018 y CSJ SL4735-2017).

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida 26 de enero de 2022, por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el entendido de declarar que entre Félix Francisco Hoyos Lemus en calidad de empleador y Anyela López Narváez en calidad de trabajadora, existió un contrato de trabajo desde el 21 de septiembre de 1998 hasta el 5 de febrero de 2015, por lo considerado.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia apelada, en el entendido de condenar a Félix Francisco Hoyos Lemus a pagar a Anyela López Narváez, las siguientes sumas de dinero:

1. \$ 8.569.792, por concepto de cesantías.
2. \$ 973.567, por concepto de intereses a las cesantías.
3. \$ 8.561.792, por concepto de primas de servicios.
4. \$ 4.358.500, por concepto de vacaciones.
5. \$14.166.667, por concepto de salarios causados del 1º de diciembre de 2013 al 5 de febrero de 2015.
6. \$21.499.999, por concepto de la sanción por no consignación de las cesantías.
7. Los aportes a pensión, con destino a la administradora de fondos de pensiones en la que acredite encontrarse afiliada la demandante, desde el 21 de septiembre de 1998 hasta el 2 de

febrero de 2015, teniendo como IBC el salario mínimo legal mensual vigente desde el inicio de la relación laboral hasta el 31 de diciembre de 2009, \$600.000 para el año 2010 y un \$1.000.000,00 desde el de 1º de enero de 2011 hasta el 5 de febrero de 2015.

8. \$24.000.000,00, por concepto de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, por los primeros 24 meses que comprenden del 6 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2017; y desde el 6 de febrero de 2017, los intereses moratorios a la tasa máxima vigente para créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago se verifique de las cesantías, primas de servicios y salarios

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**CUARTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EqNLtng9nnJGoZwK7Db09rEBbvyret3dPGd3DXZ4IJWyPw?e=9hXh9Z](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EqNLtng9nnJGoZwK7Db09rEBbvyret3dPGd3DXZ4IJWyPw?e=9hXh9Z)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **06cd1577cb71fde2b5e7bfd3717df160f58108dbfc67e4950ca15d891551df4**

Documento generado en 15/03/2023 09:05:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**