



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ESPERANZA ELENA LA  
ROTTA FAJARDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio y  
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor  
de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto  
de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de septiembre de  
2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad por ineficacia de su afiliación al RAIS, efectuada a través de PROTECCIÓN S.A., al existir omisión del deber de información, engaño, error y asalto a su buena fe, por ello, su afiliación al RPM permaneció incólume, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES inscribirla como afiliada sin solución de continuidad, como si nunca hubiere migrado; se ordene a la AFP transferir a la Administradora el RPM la totalidad de aportes, rendimientos, bono pensional y, gastos de administración de su cuenta de ahorro individual durante todo el tiempo de vinculación al régimen privado; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en junio de 1997 se trasladó al RAIS a través de DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., cuando un asesor comercial visitó el Colegio Maximiliano Kolbe donde laborada desde 1993; nunca firmó el formulario de afiliación; la AFP sin conocer su situación pensional real e individual omitió informarla acerca de la vinculación, futuro pensional, funcionamiento y derechos en el RPM, tampoco le advirtió los riesgos que existían al trasladarse al RAIS, solo enfatizó que el ISS no le garantizaría el reconocimiento de su pensión de vejez debido a su grave situación económica y al hecho de no tener reservas para cumplir los compromisos pensionales, ni le explicó que el RAIS le concedería una pensión de vejez inferior a la del RPM, que dicha prestación se calculaba con variables (por ejemplo, el capital en la cuenta de ahorro individual, la rentabilidad obtenida, la esperanza de vida del afiliado y de sus beneficiarios, la deducción de la comisión por administración de la cuenta, el mercado y las medidas gubernamentales), que existían distintas modalidades de pensión que





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

afectarían el valor de su mesada y la forma de disfrute, tampoco le señaló cómo opera financieramente el fondo privado de pensiones, ni las ventajas y desventajas del RPM y del RAIS. Para junio de 1997 devengaba un salario mensual de \$500.000.00 y, la AFP no tuvo en cuenta que no contaba con el perfil financiero para acumular en su cuenta de ahorro individual el capital equivalente al 110% del salario mínimo legal que se exige para una pensión de salario mínimo; por disposición de la Superintendencia Financiera en 2019, el capital exigido para una pensión de salario mínimo equivale a \$260'000.000.00; sus ingresos y aportes han sido casi los mismos; el 11 de marzo de 2021, radicó reclamaciones ante COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.; con respuesta del siguiente día 23, la AFP remitió el formulario de afiliación, certificó que tenía un capital acumulado de \$129'892.459.00 y un bono pensional de \$3'185.815.00 y, negó la petición de traslado de régimen<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó haber remitido el formulario de afiliación cuando fue solicitado, que un asesor comercial visitó el colegio donde laboraba la demandante, el salario devengado por ésta en junio de 1997, el capital acumulado por la afiliada en su cuenta de ahorro individual más el bono pensional y, el rechazo de la petición de traslado. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe,

<sup>1</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 3 a 18.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió que la actora laboraba en el Colegio Maximiliano Kolbe desde 1993 y, la reclamación administrativa de 11 de marzo de 2021. Propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, excepción de aplicabilidad de la Sentencia SL373 de 2021, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada en septiembre (sic) de 1997 por Esperanza Elena La Rotta Fajardo a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales aquella nunca se trasladó al RAIS, por

<sup>2</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., folios 131 a 162.

<sup>3</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de COLPENSIONES, folios a 228 a 248.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

tanto, siempre permaneció en el RPM; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora, al momento de cumplir esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a la Administradora del RPM que una vez se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación el traslado de la demandante al RPM con sus correspondientes aportes; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Esperanza Elena La Rotta Fajardo y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

Esperanza Elena La Rotta Fajardo en resumen expuso, que COLPENSIONES debe ser condenada en costas, pues, a pesar que a esta Administradora no le consta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el traslado, propuso excepciones de mérito y hechos para sustentar la contestación de la demanda, practicó el interrogatorio de parte buscando la confesión de la afiliada y, alegó de

<sup>4</sup> Expediente digital, documento 31: acta de audiencia y, archivos 32 y 33: audiencia.

<sup>5</sup> Expediente digital, documento 31: acta de audiencia y, archivo 33: audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

conclusión, por ende, proceden las costas conforme al artículo 361 del CGP que responden a un criterio objetivo respecto del vencido en la causa, así como sus actuaciones judiciales dentro del proceso.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, esta Administradora es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la actora y la AFP, por ende, solicitó no ser condenada a recibir a la accionante como afiliada ni a imposición de costas, pues, se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social. Subsidiariamente, de ordenarse el retorno de la demandante al RPM, peticionó se condene a la AFP a que pague los perjuicios económicos que ello genera, en atención a la teoría del daño, pues, quien causa el daño debe repararlo, no un tercero respecto del acto jurídico.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Esperanza Elena La Rotta Fajardo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 26 de septiembre de 1986 a 31 de julio de 1995, aportando 309.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 30 de abril de 1997 se trasladó a DAVIVIR S.A. Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral<sup>7</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>8</sup>,

<sup>6</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 66 a 70.

<sup>7</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 81 a 95.

<sup>8</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., folios 192 a 213.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

expedidos por PROTECCIÓN S.A., el formulario de vinculación a DAVIVIR S.A.<sup>9</sup>, el resumen de historia laboral<sup>10</sup> y, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>11</sup>.

La Rotta Fajardo nació el 07 de julio de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 09 de marzo de 2021, la convocante petitionó a PROTECCIÓN S.A. la anulación por ineficacia de su afiliación al RAIS, ordenara su regreso al RPM como si nunca se hubiera trasladado y, remitiera los aportes de su cuenta de ahorro individual, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro<sup>13</sup>; pedimentos negados con Oficio del siguiente día 23, bajo el argumento que la justicia ordinaria es la competente para desvirtuar la presunción de validez de la afiliación, además, la actora estaba inmersa en la prohibición de traslado al faltarle menos de diez años para la edad de pensión<sup>14</sup>.

El 11 de marzo de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES la anulación por ineficacia de su afiliación y traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., la inscripción de su vinculación al RPM como si nunca hubiera migrado, recibiera los aportes y demás conceptos que fueran devueltos por la AFP<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folio 96.

<sup>10</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., folios 173 a 174.

<sup>11</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., folios 175 a 176.

<sup>12</sup> Expediente digital, carpeta 9: expediente administrativo, octavo documento, página 2.

<sup>13</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 71 a 77.

<sup>14</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 78 a 80.

<sup>15</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 1 a 2.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

Con arreglo al artículo 13, literal e) de la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>, *"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran"*.

En los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994<sup>17</sup>, la selección del régimen es libre y voluntaria, entonces, para que se considere válida se debe diligenciar el formulario respectivo con la totalidad de datos exigidos.

En adición a lo anterior, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que no es válida la vinculación que se efectúa sin el cumplimiento de los términos legales<sup>18</sup>.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>19</sup>; (ii) documento de inscripción de cuenta financiera

<sup>16</sup> Redacción original.

<sup>17</sup> Reglamentario de la Ley 100 de 1993.

<sup>18</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 40106 del 4 de julio de 2012 y, SL 4332 de 30 de noviembre de 2022.

<sup>19</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 19 a 63; documento 08: contestación de COLPENSIONES, folios 267 a 269.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

en PROTECCIÓN S.A. suscrito por la demandante el 07 de julio de 2015<sup>20</sup>; (iii) políticas asesorar para vincular personas naturales elaborado por la AFP<sup>21</sup>; (iv) concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia emitido el 29 de diciembre de 2015<sup>22</sup>; (v) comunicados de prensa<sup>23</sup>; (vi) certificación expedida por PROTECCIÓN S.A., en que consta que la actora no ostenta la calidad de pensionada ni ha realizado gestiones tendientes a solicitar la pensión de vejez<sup>24</sup> y; (viii) expediente administrativo<sup>25</sup>. También, se recibió el interrogatorio de parte de Esperanza Elena La Rotta Fajardo<sup>26</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación, en la casilla *“firma y nombre representante del empleador”*, aparece el sello de la secretaría de la institución donde laboraba la actora<sup>27</sup>, a efectos de solicitar el traslado al RAIS el 30 de abril de 1997, sin embargo, no existe firma o rúbrica de La Rotta Fajardo que manifieste su voluntad de vinculación.

<sup>20</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., folio 172.

<sup>21</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., folios 214 a 218.

<sup>22</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., folios 219 a 220.

<sup>23</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., folios 221 a 223.

<sup>24</sup> Expediente digital, documento 16: respuesta a requerimiento, folios 296 a 298.

<sup>25</sup> Expediente digital, carpeta 9: expediente administrativo.

<sup>26</sup> Expediente digital, archivo 32: audiencia, min. 04:00. Dijo que es licenciada en educación preescolar. Trabajó en el Colegio Bilingüe Maximiliano Kolbe desde el año 92, ubicado en la finca Versailles de Cota. Un día reunieron a los maestros en la hora de descanso. Fueron más o menos 15 minutos. Había una asesora de la firma DAVIVIR S.A. que quería darles una charla. Fue muy informal. Empezó a hablar del Seguro Social, que era inestable, que se iba a acabar, que nadie iba a poder pensionarse, que tenían que pasarse a un fondo privado. Como el tiempo fue tan corto y no fue tan bien explicado, la asesora dijo que podían pasarse los que quisieran y firmar, que iba a pedir los datos de cada uno de los maestros en secretaría. Realmente, no firmó el traslado. No le explicaron que el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y los rendimientos que estas generan. Solamente le hablaron de que era conveniente pasarse a un fondo privado por que el Seguro Social se iba a acabar y no iba a tener una pensión. No le explicaron que el monto de su pensión dependería del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual. Con el tiempo lo supo, pero ese día no lo explicaron. No le informaron que tendría derecho a una pensión siempre y cuando acumulara un capital suficiente para financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo. No le explicaron que el capital que se requiere para financiar dicha pensión equivale a 350 salarios mínimos en el caso de las mujeres. No le explicaron que, para acumular ese capital, se requiere hacer cotizaciones sobre cinco salarios mínimos. Tampoco le explicaron que, si no cumple esa condición, se le haría devolución de saldos una vez cumpliera los 57 años. Insistió en no haber visto el formulario sino hasta hace poco. No ha padecido de ninguna enfermedad psicológica ni psiquiátrica. Estaba confiada en que nunca había firmado ningún documento para un traslado. Como le llegaban tantos correos de cosas comerciales y propagandas, sólo empezó a hacer las vueltas de su pensión cuando cumplió los 57 años. No tiene el dato de las semanas cotizadas, pero cree que son 1400. No está pensionada y tampoco ha solicitado la pensión.

<sup>27</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos., folio 96.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

De lo expuesto se sigue, que la afiliación de La Rotta Fajardo al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S. A., no surtió efectos jurídicos, pues, no se produjo dentro de la regulación legal generando la inexistencia del cambio de régimen pensional, en tanto, la accionante nunca suscribió el formulario, situación que se colige de dicho instrumento, pues, solo fue firmado por la *“representante del empleador”* del Colegio Maximiliano Kolbe<sup>28</sup>.

Siendo ello así, el cambio de régimen pensional de La Rotta Fajardo es inexistente, en consecuencia, se modificará la decisión apelada que declaró la ineficacia del acto jurídico, para en su lugar, declarar la inexistencia del traslado al RAIS.

En este orden, DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Esperanza Elena La Rotta Fajardo, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; además debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la inexistencia del traslado al RAIS lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo privado, recursos que ante la inexistencia del acto jurídico han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folio 96.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Oral. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral.

Cabe mencionar, que la inexistencia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se declara inexistente el cambio de régimen pensional, porque la demandante nunca suscribió el formulario de vinculación al RAIS.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>.

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

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



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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de inexistencia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>33</sup>. Siendo ello así, se declarará no probada la excepción de prescripción, en este aspecto, se confirmará la decisión de primer grado.

Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES relacionada con el pago de perjuicios económicos generados, cabe señalar, que no fueron objeto del litigio, además, la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la eventual causación de perjuicios que le ocasione la declaración de inexistencia del acto jurídico de traslado de la accionante.

En cuanto a las costas que la parte demandante solicita se le impongan a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>34</sup>.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de inexistencia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, atendiendo que la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, las costas de primera instancia estarán a cargo de

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

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

PROTECCIÓN S.A., en este sentido, se confirmará la decisión recurrida y consultada. Sin costas en esta instancia.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para **DECLARAR** inexistente la afiliación efectuada en 1997 por Esperanza Elena La Rotta Fajardo a DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; en consecuencia, para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS y, siempre permaneció en el RPM, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la inexistencia declarada, modificar el numeral segundo del fallo de primera instancia para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES las sumas percibidas por aportes y rendimientos causados y; con cargo a sus propias utilidades los gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; por el período en que la demandante permaneció en dicho fondo, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, cotizaciones y





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00210 01  
Ord. Esperanza La Rotta Vs. COLPENSIONES y otro

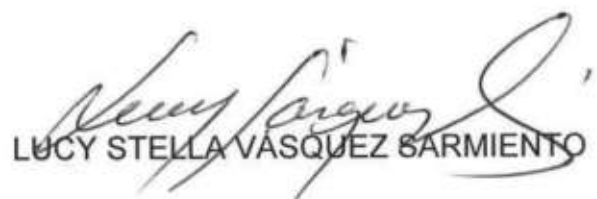
demás información relevante que los justifique, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Edus Veto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DORA GUERRERO  
AGUDELO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante,  
revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de julio de 2022, proferido por  
el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Ord. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

Dora Guerrero Agudelo demandó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante José Gregorio Gómez Rodríguez, retroactivo pensional causado desde 09 de junio de 2019, intereses moratorios e, indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió en unión marital de hecho con José Gregorio Gómez Rodríguez, de forma ininterrumpida de enero de 2011 a 09 de junio de 2019; a través de Resolución N° 1791 de 21 de agosto de 1990, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP reconoció a Gómez Rodríguez la pensión de jubilación; posteriormente, con Acto Administrativo N° 014655 de 27 de junio de 2001, el ISS le otorgó la pensión de vejez compartida; por medio de Resolución N° SUB 219041 de 15 de agosto de 2019, COLPENSIONES le negó la pensión de sobrevivientes - ala demandante -, por no encontrar acreditada la convivencia; contra dicha determinación interpuso recursos de reposición y apelación; la reposición fue resuelta con Acto Administrativo SUB 282236 de 15 de octubre de 2019 confirmando la decisión inicial; la apelación se desató mediante Resolución DPE 14524 de 12 de diciembre siguiente, confirmando la negativa pensional; COLPENSIONES se apoyó en la investigación administrativa efectuada, en que la actora no tuvo participación; tampoco ponderó las documentales aportadas con la solicitud, que permitían acreditar la convivencia <sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Carpeta 01, Archivo 01.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Ord. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el disfrute por el causante de la pensión de jubilación reconocida por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá y, la de vejez otorgada por la Administradora del RPM, la solicitud de la pensión de sobrevivientes, la respuesta negativa, los recursos de reposición y apelación y, la emisión de los actos administrativos que los resolvieron. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, caducidad y, genérica.<sup>2</sup>

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones de Dora Guerrero Agudelo e; impuso costas a la demandante<sup>3</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 1791 de 21 de agosto de 1990 la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP reconoció pensión de jubilación a José Gregorio Gómez Rodríguez, desde 30 de abril de 1990, en cuantía de

---

<sup>2</sup> Carpeta 01, Archivo 11.

<sup>3</sup> Archivo 12 y 16



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Oral. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

\$449.493.20; a su vez, el Instituto de Seguro Social – ISS le otorgó pensión de vejez compartida, a partir de 26 de agosto de 2000, en cuantía inicial de \$2'615.456.00; pensionado que falleció el 09 de junio de 2019; situaciones fácticas que se coligen del referido acto administrativo<sup>4</sup> y, del registro civil de defunción<sup>5</sup>.

El 26 de junio de 2019, Dora Guerrero Agudelo solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución SUB 219040 de 15 de agosto siguiente, porque, no demostró cinco años de convivencia continuos con anterioridad a la muerte del causante<sup>6</sup>, decisión contra la que, la interesada interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos con Actos Administrativos SUB 282236<sup>7</sup> y DPE 14524<sup>8</sup> de 15 de octubre y 12 de diciembre de 2019, respectivamente, confirmando la negativa inicial.

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

## PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado José Gregorio Gómez Agudelo, 09 de junio de 2019<sup>9</sup>, las disposiciones que regulan la

---

<sup>4</sup> Carpeta 01, carpetas 15 y 16.

<sup>5</sup> Carpeta 01, Archivo 03, folio 2.

<sup>6</sup> Carpeta 01, Carpeta 16, Archivo 71.

<sup>7</sup> Carpeta 01, Carpeta 15, Archivo 73.

<sup>8</sup> Carpeta 01, Archivo 03, folios 10 a 15.

<sup>9</sup> Carpeta 01, Archivo 03, folio 2.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Ord. Dora Guerrero Vs. Cospensiones

prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva entre José Gregorio Gómez Rodríguez y Dora Guerrero Agudelo en condición de compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito<sup>10</sup>.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) acta de declaración con fines extra procesales rendida por la demandante el 18 de junio de 2019, en que manifestó haber convivido con el causante desde 17 de enero de 2011 hasta la fecha de su fallecimiento, 19 de junio de 2019, unión en que no procrearon hijos, sin embargo, su compañero tuvo tres hijos por fuera de la relación, quienes son mayores de edad<sup>11</sup>; (ii) acta de declaración con fines extra procesales rendida por Andrés Urrego Muñoz el 18 de junio de 2019, en que afirmó conocer al fallecido y a la demandante, quienes convivieron en unión marital de hecho desde 17 de enero de 2017 hasta 09 de junio de 2019<sup>12</sup>; (iii) certificado emitido por la Corporación Gerontológica Esperanza Theo, indicando que el causante estuvo interno de 21 de enero a 09 de junio de 2019, siendo la demandante su acudiente y quien

<sup>10</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

<sup>11</sup> Carpeta 01, Archivo 03, folio 3 y 4.

<sup>12</sup> Carpeta 01, Archivo 03, folio 5 y 6.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Ord. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

realizaba los acompañamientos necesarios, asimismo, suministraba los implementos de aseo y alimentación<sup>13</sup>; (iv) poder especial, amplio y suficiente, otorgado por José Gregorio Gómez Rodríguez a Dora Guerrero Agudelo, en que la facultaba para administrar los recursos provenientes de su pensión, asumir todos sus gastos médicos y de bienestar y, dejando constancia que la mandataria no podía entregar dineros fuera de los expresamente autorizados, ni las llaves de su casa a ninguna persona<sup>14</sup>, (v) Resolución N° 8680 de 14 de enero de 2020, mediante la cual se reliquidó la pensión de vejez *post mortem*<sup>15</sup>; (vi) expediente administrativo del causante dentro del cual obra certificado de defunción de José Gregorio Gómez Rodríguez<sup>16</sup>; (vii) cédula de ciudadanía de José Gregorio Gómez Rodríguez<sup>17</sup>; (viii) cédula de ciudadanía de Dora Guerrero Agudelo<sup>18</sup>; (ix) acta de declaración con fines extra procesales rendida por Jesús Antonio Robayo Espinosa de 30 de agosto de 2019, quien afirmó que durante el tiempo que el pensionado estuvo interno en la institución geriátrica, la demandante era la única persona a cargo de él<sup>19</sup> e; (x) Informe Técnico de Investigación – Convivencia - Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 21 de julio de 2019<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> Carpeta 01, Archivo 03, folio 8.

<sup>14</sup> Carpeta 01, Archivo 03, folio 9.

<sup>15</sup> Carpeta 01, Archivo 03, folio 16 a 25.

<sup>16</sup> Carpeta 01, Carpeta 15, Archivo 01, folio 1.

<sup>17</sup> Carpeta 01, Carpeta 15, Archivo 01, folio 2.

<sup>18</sup> Carpeta 01, Carpeta 15, Archivo 05.

<sup>19</sup> Carpeta 01, Carpeta 15, Archivo 06, folio 2 y 3.

<sup>20</sup> Carpeta 01, Carpeta 15, Archivo 35.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Oral. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

También se recibió el interrogatorio de parte de Dora Guerrero Agudelo<sup>21</sup>, asimismo los testimonios de Martha Nelly Guerrero<sup>22</sup>, Andrés Urrego Muñoz<sup>23</sup> y Marco Antonio Gómez Cruz<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Audio Archivo 11 Min. 00:37:35. Dora Guerrero Agudelo: Dijo ser masajista y vendedora de productos naturistas; afirmó que conoció al señor José Gregorio Gómez Rodríguez desde 2011, conviviendo con él durante 8 años, específicamente desde enero de 2011 hasta enero de 2019, fecha en la que internó al causante en un hogar geriátrico, teniendo en cuenta las recomendaciones que le dieron luego de una hospitalización que tuvo, sin embargo, aclaró que siempre estuvo pendiente de Gómez Rodríguez; sabe que su compañero fue pensionado por la ETB; expuso que se encuentra afiliada a la EPS Compensar, como beneficiaria de su expareja y padre de su hijo menor, Rodrigo Mosquera, con quien convivió desde 1994 hasta 2009, ya que no pudieron tener una buena relación, debido a que él tomaba mucho y, era irresponsable; que durante su relación con el difunto vivió en la casa de él; frente a la muerte de su pareja señaló que se dio con ocasión a un paro cardíaco y, los gastos fúnebres fueron sufragados por parte de COLPENSIONES, ya que, al pensionado se le descontaba de mesada para este tema; que asistió al acto fúnebre, en donde le daban el pésame a ella y a la hermana de él, Ana Lucía Gómez, quien se presentó con muchas personas de su familia y que ella no conocía; describió el lugar de morada de la pareja, manifestando que es una casa de barrio que tiene tres apartamentos y una habitación en la terraza, siendo el del segundo piso donde vivían; se conoció con el difunto porque una amiga de ella los presentó, y empezó a hacerle terapias, luego de tres sesiones, José Gregorio, le preguntó si estaba dispuesta a vivir con él, para cuidarlo y atenderlo, ya que vivía solo, pues había enviudado hacía un año, propuesta que ella aceptó; que para ese momento la actora vivía con sus hijos, quienes eran mayores de edad, por lo que no dudó en mudarse, estando siempre pendiente de su salud y, sus cosas, lo acompañaba a cobrar la pensión, lo llevaba al médico, le reclamaba sus medicamentos, lo cuidó cuando le amputaron un dedo, entre otros; lo llevó al hogar geriátrico porque a ella le iban a hacer una cirugía y se encontraba agotada, pues le habían practicado ya cinco procedimientos por su padecimiento de cáncer, por lo que su pareja le dijo que lo llevara a esa institución para que ella pudiera descansar, pues estaba preocupado por ella, sin embargo, ella siempre estuvo pendiente de él, lo visitaba de dos a cuatro veces por semana, según su propio estado de salud y seguía respondiendo por él, los gastos que se tenían los sufragaba de la pensión, pero no fue muy precisa en los valores de los mismos; luego aseguró que la persona que los presentó era una cliente de ella, llamada Marlene; no conoció a otra pareja del finado; que entre ellos no hubo un noviazgo antes de la convivencia, simplemente se fue a vivir con él porque se encontraba solo y, necesitaba una compañera, sin embargo, se fueron dando las cosas; que por las tres terapias que le hizo le pagó \$60.000, por cada una, luego de vivir con él, ya no le pagaba porque no era su empleada, sino su compañera, ya que ella se había llevado su poca ropa y vivía con él permanentemente; antes de esto, ella vivía en Guacamayas con su madre y sus hijos; que no se llevó a sus hijos con ella, porque le parecía atrevido de su parte, además eran mayores de edad y tenían sus vidas organizadas, pues trabajaban desde los 17 años, ellos respetaron su decisión e incluso tenían una buena relación con José Gregorio y, se encontraban para almorzar; frente a los vecinos cercanos indicó que ella era muy ajena, simplemente salía por un mandado, saludaba y no más, su vecina cercana era su cuñada con quien no tiene relación, empero, resaltó que la gente los veía como pareja, ya que salían a restaurantes y, él la presentaba como su compañera; informó que su compañero se valía por sí mismo, pero cuando se sentía mal ella lo ayudaba, también puntualizó que le hacía masajes en la columna, la cintura, las coyunturas, los brazos, las piernas; frente a sus enfermedades precisó que tenía problemas de azúcar; nunca conoció a un familiar que estuviera pendiente de él, solo hasta el momento de su muerte distinguió a su familia, quienes la trataron mal y la sacaron de la casa bajo amenazas y malos tratos, sacando únicamente su ropa; que durante la relación, él constituyó varios CDTs y le indicó a la demandante que los iba a dejar a su nombre, pero ella se negó; que él le firmó un poder en donde la facultaba como la única persona que podía manejar sus llaves y sus ahorros, sin embargo, después de su deceso la señora Ana Lucía, de alguna forma logró retirar todos los ahorros; respecto a su afiliación en salud, indicó que no se cambió de EPS pensando en que no se viera afectado su tratamiento; dijo que en ocasiones ella lo invitaba a almorzar y viceversa, también ella cocinaba en la casa; en lo que tiene que ver con los gastos sostuvo que su compañero le daba dinero para comprar lo necesario, pero no fue específica en el valor de los gastos; los otros apartamentos de la casa, en su mayoría permanecían desocupados, teniendo en cuenta que a Guerrero Agudelo no le gustaba tenerlos arrendados para evitar problemas y no le gustaba vivir con mucha gente, pese a ello, durante su convivencia conoció como inquilinos a Wilson Cárdenas y Gladys, quienes vivían solos, pero permanecieron allí poco tiempo; su pareja tenía tres hijos mayores que se domiciliaron fuera del país y a quienes nunca conoció, incluso no tenían ningún tipo de relación con su padre; nunca registró fotográficamente momentos con su pareja, recalzó que tiene fotos de José Gregorio solo, comiendo o acostado, pero nunca de los dos, sin dar una explicación a ello; sus propios gastos médicos los sufragaba ella y él la apoyaba también, algunas veces él la acompañaba a sus citas médicas y otras ella iba sola; sabe que cuando conoció a Guerrero Agudelo recibía como pensión \$3.000.000 y al momento de su fallecimiento \$5.600.000, lo que conoce porque lo acompañaba a retirar; de los testigos llamados a declarar, aseguró que conocieron al causante porque los vieron varias veces juntos y, fueron a la casa a almorzar; en cuanto a sus muestras de cariño dijo que ella siempre lo cogía del brazo, ya que era mayor y no le gustaba que lo cogiera de la mano; cuando le hicieron la investigación por parte de COLPENSIONES vivía en un apartamento que tomó en arriendo, dado que la sacaron de la casa donde vivía con el causante, luego se fue a vivir nuevamente a Guacamayas con su madre.

<sup>22</sup> Audio Archivo 13, Min 00:02:01. Martha Nelly Guerrero: hermana de la demandante, señaló que conoció a José Gregorio Gómez Rodríguez porque vivía con su hermana y, los fue a visitar en el año 2012; afirmó que el causante tenía casa en Fontibón y en Cachipay, permaneciendo mayor parte del tiempo en este municipio, lo que le consta porque su hermana le contaba, pues debía cuidar al señor Gómez; cuando la demandante se fue a vivir con el difunto, le comentó a su hermana y esta le dijo que era su vida y ella veía que hacía con su vida, y su familiar le indicó que se iba a dedicar a estar pendiente del señor; que Dora trabajaba con José Gregorio, cocinándole, lavándole, llevándolo al médico, entre otras cosas, ya que no había nadie más que lo cuidara, pero no sabe cuánto le pagaba por eso; narró que visitó varias veces al difunto, pero no muy seguido por su trabajo, esas visitas se daban porque su hermana le decía que tenía que hacer mucho aseo y que si le podía colaborar, que hablaba mucho con su hermana por teléfono y sabía que se acostaba tarde, momentos en los que se quedaba en la casa de José Gregorio; igualmente, que Dora permanecía mucho tiempo en la casa de él, a pesar de eso, especificó que la demandante siempre ha vivido con su madre y, con sus hijos en Guacamayas; coincidió con la actora, en que convivió con Rodrigo Mosquera, pero se separaron porque no pudieron convivir; sabe que Gómez falleció en 2019, pero no asistió a su funeral; que su hermana llevó al causante al hogar geriátrico porque ella estaba mal de salud y no había nadie más que estuviera pendiente de él, pero no sabe dónde está ubicado; manifestó que José Gregorio vivía solo y a veces arrendaba los apartamentos que habían en su casa; que la relación de los hijos de la actora con el causante era buena; luego dijo que la pareja se querían mucho, porque cuando los visitaba los veía haciendo el almuerzo, iban de compras y, salían a almorzar juntos, luego adujo que su relación era de una pareja, porque Dora estaba pendiente de él.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

ENPD. No. 016 2020 0186 01  
Ord. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

Cumple precisar, que los testimonios recibidos no ofrecen a la Sala credibilidad, pues, Martha Nelly Guerrero Agudelo indicó que el *de cujus* era propietario de dos casas, una en el municipio de Cachipay y otra en Fontibón, permaneciendo la mayor parte del tiempo en Cachipay, además, al inicio de su declaración, dijo que la relación de la demandante con el causante era de tipo laboral, enfatizando que su hermana debía hacer muchas labores domésticas, que incluso le pedía ayuda, manifestó también, que Guerrero Agudelo siempre ha vivido con sus hijos en la casa de su madre en Guacamayas, aunque pasaba gran parte del tiempo en la casa de Gómez Rodríguez por la labor que desempeñaba, no obstante, al momento de que el apoderado de la activa inició el interrogatorio, cambió su relato, habló de la existencia de una relación sentimental entre la pareja, sin mencionar manifestaciones de afecto, solo señaló que los veía hacer el almuerzo, ir de compras y, a veces salir a almorzar, situación que igualmente resulta contradictoria, pues, también afirmó que no visitaba regularmente a su hermana, porque, tenía que trabajar.

---

<sup>23</sup>Audio Archivo 13, Min 00:38:56. Andrés Urrego Muñoz. Dijo ser amigo de la demandante desde hace 20 años, a quien conoció porque le hacía terapias a su madrastra y le vendía productos naturales; sabe que la actora vivió con José Gregorio Gómez Rodríguez, porque ella les contó a su mamá y a él, tiempo después fueron a almorzar a la casa en Fontibón con su madre y, allí conoció al causante; afirmó que Dora vivía en esa casa porque vio pertenencias de ella, como un traje de enfermería que se encontraba colgado en el tendedero y, porque ella se recostó al lado de su pareja, lo que le dio a entender que tenían una convivencia, sin embargo, no vi ningún comportamiento íntimo entre ellos como un beso; además le consta la relación de ellos porque su madre le contaba de eso; los visitó 3 o 4 veces máximo, esto es, una visita por año y, siempre los vio en la misma forma, viendo que el finado permanecía enfermo y acostado, siendo Dora quien le llevaba los alimentos y estaba pendiente de los medicamentos, ya que él no se valía por sus propios medios; sabe que entre ellos no existía un contrato de trabajo y, que ella se fue a vivir con él porque José Gregorio se lo propuso, asumiendo la responsabilidad de cuidarlo sin ninguna contraprestación, lo que conoce, porque su madre le comentó; agregó que Gregorio falleció en 2019 y que estuvo internado en un hogar geriátrico, situación que su madre le informó; que fue internado porque la demandante también estaba padeciendo algunas enfermedades y porque el causante se lo había pedido, lo que sabe porque su madre le comentó; pese a que el difunto era mayor que Guerrero Agudelo, asume que si eran pareja porque ella era muy dedicada a él; añadió que su madre le comentó que durante el tiempo que José Gregorio estuvo internado, la actora estuvo muy pendiente de él.

<sup>24</sup>Audio Archivo 14, Min 00:03:00. Marco Antonio Gómez Cruz. Primo hermano de José Gregorio Rodríguez, negó conocer a Dora Guerrero Agudelo; afirmó que su pariente falleció en el año 2020; que visitó a su primo cuando estaba en el hogar geriátrico y, este le manifestó sus inconformidades frente al sitio, por lo que el testigo le ofreció que se fuera a vivir a su casa y, contrataban a alguien para que estuviera pendiente de él y, después de 8 días de esta conversación lo mataron, conclusión a la que llegó porque los miembros de la institución donde se encontraba no permitieron que se le hiciera la autopsia al cuerpo, sino que le hicieron firmar a la hermana del causante un documento para autorizar la cremación; se le hace extraño el fallecimiento de su familiar, porque el día anterior había estado con él, quien moto triciclo y estuvo lucido; afirmó que el causante no tenía buena relación con su hermana; únicamente conoció como pareja del difunto a su esposa; no conoce a la señora Dora Guerrero, solo la vio el día de los actos fúnebres y; agregó que visitaba a su primo cada mes y, nunca vio que alguna persona cuidara de él.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Onl. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

A su vez, Andrés Romero Pérez, es un testigo de oídas, la mayor parte de sus afirmaciones frente a una relación sentimental entre la pareja, las hizo basándose en la información que su madre le brindaba, luego, el único contacto directo que tuvo con la pareja, fue las de las tres o cuatro máximo oportunidades que visitó la casa de Gómez Agudelo, así, de su relato tampoco se puede inferir la convivencia alegada, ya que, no pudo precisar una relación afectiva, ni qué pertenencias de la demandante había en el recinto, entonces, lo dicho frente al vínculo sentimental se fundó en una suposición que hizo por el hecho de ver a Dora Guerrero recostarse al lado del pensionado y, ayudarlo con su alimentación y movilidad, además de observar que tenían una buena relación.

Ahora, la declaración de Marco Antonio Gómez Cruz, primo del pensionado, aunque, no quedó grabada la totalidad de su relato, sin embargo, lo que aparece en el audio de la diligencia, no permite concluir la existencia de vínculo de algún tipo entre la demandante y Gómez Rodríguez, pues, negó conocerla, afirmando que su pariente siempre vivió solo.

En este orden, no se demostró la existencia de lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y, ayuda mutua – rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio –, pues los relatos de los testigos fueron escasos en este aspecto; ahora, en su interrogatorio de parte, la demandante simplemente afirmó ser la compañera de José Gregorio Gómez Rodríguez, sin precisar situaciones de afecto con él, la forma en que se cubrían las necesidades del hogar, ni detallar la totalidad de las patologías de su pareja, además, resulta dudoso que manifestará que antes de la convivencia no hubo una etapa de noviazgo,



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Onf. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

tampoco señaló el momento en que inició la relación de afecto, solo dijo que aceptó de inmediato la propuesta de vivir con José Gregorio; también es extraño que en una relación de pareja de tantos años no exista algún registro fotográfico de momentos familiares, que tampoco conociera algún familiar de su compañero; otro aspecto que genera reserva frente a su narración, es que en principio destacó que se separó del padre de su hijo por mala convivencia, pero, que este la mantuvo afiliada al sistema de salud, porque, quedaron con una buena relación; asimismo, inicialmente dijo haber internado a Gómez Rodríguez por recomendación de la clínica donde estuvo hospitalizado y, luego de varias preguntas aseguró que lo había hecho por solicitud de él.

Cumple destacar, que se presentaron diversas contradicciones entre el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y lo dicho por los testigos, en especial el de Martha Nelly Guerrero Agudelo, pues, mientras aquella afirmó vivir como compañera del causante en la casa de este en Fontibón, apoyándolo en todo lo necesario, sin mencionar la existencia de otro lugar de domicilio, su hermana la contradijo al manifestar que Gómez Rodríguez residía la mayor parte del tiempo en el municipio de Cachipay y, que la actora siempre ha vivido con sus hijos en la casa de su madre, en el barrio Guacamayas; además, que el vínculo entre Dora y José Gregorio, era laboral. Por otra parte, en su testimonio Andrés Romero Pérez indicó que el causante no se podía valer por sí mismo, mientras que la accionante dijo lo contrario.

En el informe técnico de investigación administrativa de 29 de julio de 2019, adelantada por COLPENSIONES que aparece en el expediente administrativo<sup>25</sup>, se reseña la entrevista a la demandante Dora Guerrero

---

<sup>25</sup> Carpeta 01, Carpeta 15, Archivo 35





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Ord. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

Agudelo, coincidiendo su versión con la del interrogatorio de parte, en aspectos como el tiempo de convivencia, calenda de la muerte de José Gregorio Gómez Rodríguez y, su disposición de apoyo para con él; empero, manifestó que su pareja no tenía hijos por fuera de la relación, cuando en audiencia afirmó la existencia de tres hijos; también aseveró tener algunos objetos personales del causante, cuando en el interrogatorio, fue precisa en señalar que lo único que había podido sacar de la casa en la que vivía era su ropa.

En la investigación administrativa se indagó igualmente a Alejandra Romero Pérez y a Andrés Urrego Muñoz, quienes hicieron manifestaciones superficiales sobre la convivencia entre Dora Guerrero Agudelo y José Gregorio Gómez Rodríguez, sin dar detalles al respecto.

En la referida investigación se entrevistó a Ana Lucia Gómez Rodríguez, en calidad de vecina y hermana del causante, quien afirmó que Dora Guerrero Agudelo fue contratada para cuidar a su hermano, por ello, iba dos veces por semana a su casa, pero, no convivía con él, sin embargo, lo hacía firmar documentos, por tanto, antes de que su consanguíneo fuera internado en el hogar geriátrico, le prohibió la entrada a Guerrero Agudelo a la casa del causante.

Finalmente, en la señalada investigación se hizo labor de campo en el vecindario, pero, nadie dijo conocer a la demandante como residente del barrio; también, se indagó en el hogar geriátrico, en el que si conocieron a la solicitante y atestiguaron que ella era quien estaba pendiente del causante, sin mencionar que fueran pareja.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Ord. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

De lo expuesto se sigue, que el acervo probatorio no permite inferir la existencia de una relación sentimental entre la pareja, pese a que según el dicho de Dora Guerrero Agudelo se trató de una relación de ocho años, tiempo en que la demandante no tuvo contacto alguno con la familia de su supuesto compañero, tampoco la conocían los vecinos del barrio en el que dijo vivía, ni registró fotográficamente algún momento especial con su compañero, indicios básicos de un lazo afectivo en las parejas, que al valorarse en conjunto, permitirían llegar a evidenciar la convivencia.

En este orden, no se demostró el requisito de la convivencia efectiva y real entre la demandante y el causante durante los últimos cinco años de vida de éste, carga probatoria que correspondía a la accionante, situación que impone confirmar la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el fallo consultado, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

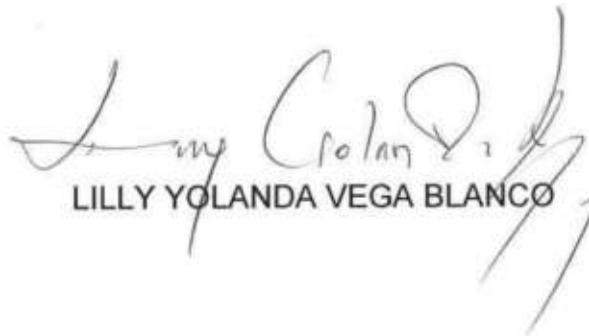


Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

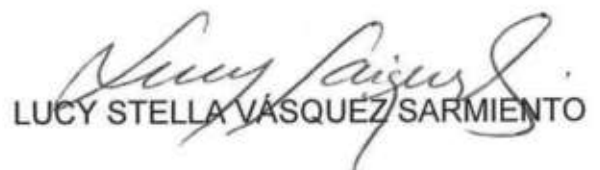
EXPD. No. 016 2020 0186 01  
Ord. Dora Guerrero Vs. Colpensiones

**SEGUNDO.-** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JANETH MURCIA  
FRANCO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES  
Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el  
grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas  
que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha  
24 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral  
Transitorio del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP remitir a COLPENSIONES todo lo aportado al RAIS, con los rendimientos, sin descontar comisiones por manejo de cuenta; ultra y extra *petita* y costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de abril de 1967; estuvo afiliada al ISS de 27 de mayo de 1988 hasta junio de 1999, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte 447.14 semanas; el 25 de mayo de 1999, solicitó su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. con efectividad a partir de 01 de julio de 1999. El fondo privado no le brindó información suficiente sobre el traslado entre regímenes pensionales y, los efectos benéficos o adversos que le generaría dicha decisión respecto de su derecho pensional, tampoco se elaboró la proyección laboral. Solicitó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. la nulidad del traslado entre regímenes pensionales y su retorno al RPM, obteniendo respuestas negativas; asimismo, solicitó a la AFP la simulación pensional, la cual arrojó como resultado una mesada de \$1'723.223.00 al cumplir 57 años de edad<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Carpeta 01 Archivo 01 - Demanda.





Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó la solicitud de nulidad de la afiliación con negativa y, la petición de proyección pensional. Propuso como excepciones las 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 de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción, compensación, pago y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió las calendas de nacimiento de la actora y, de afiliación al ISS, así como la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, improcedencia de la declaratoria de ineficacia de traslado o nulidad cuando se tiene el estatus de pensionado en el RAIS, prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>2</sup> Carpeta 01 Archivo 09 - Contestación folios 1 a 16.

<sup>3</sup> Carpeta 01 Archivo 14 - Contestación folios 1 a 13.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Janeth Murcia Franco del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 01 de julio de 1999 a través de COLFONDOS S.A., por ende, se tendrá que dicho traslado nunca ocurrió; ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si las hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses y, gastos de administración; COLPENSIONES debe recibir los dineros mencionados y, reactivar la afiliación de la convocante realizando los trámites administrativos para que esos valores se reflejen en la historia laboral, con la respectiva imputación de pago; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a COLFONDOS S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el traslado de Murcia Franco se efectuó conforme a los mandatos legales vigentes para la época, pues, no se requería que las administradoras presentaran escenarios diferenciadores de las características de uno y otro régimen, tampoco documentar las asesorías de traslado, estando la Administradora en imposibilidad probatoria para acreditar tales presupuestos, pues, solo cuenta con el interrogatorio de parte de la demandante y, los documentos aportados por el fondo privado, sin que con esto pueda contrarrestar lo dicho en la demanda. No resulta creíble

---

<sup>4</sup> Archivos 11 y 13 Grabación y acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

que lo único que haya tenido en cuenta la actora para su traslado al RAIS fuera lo relacionado con la liquidación del ISS y, que las administradoras privadas fueran el futuro pensional; tampoco es válido que el retorno de Murcia Franco al RPM este fundado en el valor de la mesada pensional, situación que no es atribuible a ninguna de las demandadas, afectando los principios de libre escogencia y, sostenibilidad financiera, dado que, los dineros trasladados a la Administradora con ocasión a la declaratoria de la ineficacia no son suficientes para sufragar los gastos pensionales de la demandante. En caso de confirmarse la decisión, solicitó se ordene a la AFP la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, debidamente indexadas<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Janeth Murcia Franco estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 27 de mayo de 1988 a 30 de junio 1999 aportando 447.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 25 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente, situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el formulario de afiliación<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, el resumen

<sup>5</sup> Archivos 11 y 13 Grabación y acta de audiencia.

<sup>6</sup> Carpeta 01 Archivo 15 folios 1 a 6.

<sup>7</sup> Carpeta 01 Archivo 10 AnexosColfondos folio 3.

<sup>8</sup> Carpeta 01 Archivo 10 AnexosColfondos folio 2.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

de historia laboral<sup>9</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>10</sup>, emitidos por COLFONDOS S.A.

Murcia Franco nació el 23 de abril de 1967, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>11</sup>.

Los días 25 y 27 de febrero de 2020, la demandante solicitó a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional y, su regreso al RPM<sup>12</sup>, pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio del siguiente día 28, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue efectuada por la accionante de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además, conforme a lo establecido en el artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003, el afiliado no se podrá trasladar de régimen cuando le falten 10 años para cumplir la edad de acceder al derecho pensional<sup>13</sup>. A su vez, con oficio de 04 de marzo de 2020, COLFONDOS S.A. negó lo solicitado por la actora por cuanto su afiliación se dio por petición hecha el 25 de mayo de 1999 con la suscripción de formulario de afiliación N° 7094563, sin que se haya presentado solicitud de retracto<sup>14</sup>.

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

<sup>9</sup> Carpeta 01 Archivo 03 folios 31 a 37.

<sup>10</sup> Carpeta 01 Archivo 10 AnexosColfondos folio 1.

<sup>11</sup> Carpeta 01 Archivo 03 AnexosDds folio 1.

<sup>12</sup> Carpeta 01 Archivo 03 AnexosDds folios 10, 11, 15 y 16.

<sup>13</sup> Carpeta 01 Archivo 03 AnexosDds folios 12 y 13.

<sup>14</sup> Carpeta 01 Archivo 03 AnexosDds folio 17.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada<sup>15</sup>, (ii) comunicados de prensa<sup>16</sup>, (iii) resultados de simulación pensional elaborada por COLFONDOS<sup>17</sup> y, (iv) expediente administrativo de la actora<sup>18</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Janeth Murcia Franco<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Carpeta 01 Archivo 10 AnexosColfondos folios 25 a 104.

<sup>16</sup> Carpeta 01 Archivo 10 AnexosColfondos folios 4 a 6.

<sup>17</sup> Carpeta 01 Archivo 03 folios 22 a 30.

<sup>18</sup> Carpeta 01 Carpeta 16

<sup>19</sup> Archivo 11 Audiencia, Minuto 00:23:44. Janeth Murcia Franco. Dijo que tiene 55 años de edad y, es secretaria bilingüe. Su afiliación a COLFONDOS S.A. se dio en mayo de 1999, por una reunión corta que hizo una asesora de la AFP, en la que se les indicó que el ISS se iba a liquidar y el futuro en tema pensional correspondía a los fondos privados, situación que no corroboró en el ISS, pues, confió en la buena fe de la asesora; no fue presionada para la suscripción del formulario de afiliación, sin embargo, no recibió información sobre el destino de los aportes hechos al ISS, bonos pensionales y, los





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de mayo de 1999<sup>20</sup>, se lee:

*"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANE Y SIN PRESIONES.  
MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS".*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>21</sup>; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

---

requisitos para acceder a la pensión de vejez; tampoco tenía conocimiento de las exigencias para pensionarse en el RPM, ni de la prohibición de trasladarse de régimen después de los 45 años; hace 4 años se acercó a COLFONDOS S.A. a preguntar por su situación pensional, en donde le informaron que el valor de la mesada con la cual se iba a pensionar sería de \$1.500.000, situación que la desconcertó, porque, sus aportes son más altos; expuso que su motivación para retornar al RPM es el valor de la mesada pensional y la falta de información al momento de su traslado.

<sup>20</sup> Carpeta 01 Archivo 10 AnexosColfondos folio 3.

<sup>21</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

*decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."<sup>22</sup>.*

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

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

---

<sup>22</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>23</sup>.

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

<sup>23</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Janeth Murcia Franco con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>24</sup>, en este tema se adicionará el fallo de primer grado, toda vez que, solo ordenó la devolución de gastos de administración, atendiendo la apelación de COLPENSIONES y la consulta que se surte a su favor.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan

---

<sup>24</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>25</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>25</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>26</sup>.

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

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la apelación de COLPENSIONES y, el grado de consulta que se surte a su favor.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

---

<sup>26</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>27</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”<sup>28</sup>.*

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

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

Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante en su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos frutos e intereses; asimismo, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la asegurada desde 01 de julio de 1999, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

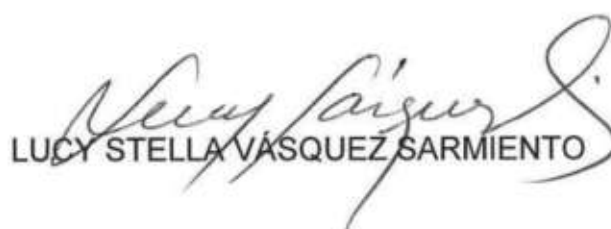
EXPD. No. 016 2020 00491 01  
Ord. Janeth Murcia Vs. COLPENSIONES y Otro

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Selvo voto por el

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YOLANDA CAPOTE  
HERRERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.  
VINCULADA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de abril de 2021<sup>1</sup>, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la anulación por ineficacia de su traslado y vinculación al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración o cualquier otra que se hubiese generado conforme a los artículos 963 y 1746 del Código Civil, en caso de haber otorgado pensión PORVENIR S.A. debe continuar sufragándola hasta tanto traslade todos los recursos a la Administradora del RPM y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS desde 13 de enero de 1984; el 18 de agosto de 1994, se afilió a HORIZONTE S.A. sociedad absorbida por PORVENIR S.A.; al momento de su traslado el asesor del fondo privado no le explicó la conveniencia o no del traslado, nunca recibió información sobre el cálculo de su pensión en el RAIS ni la comparación con el RPM, en este sentido, suscribió el formulario de afiliación sin información sobre la transcendencia de la decisión asumida, tampoco le comunicó la posibilidad de trasladarse antes de que le faltaren 10 años para la edad de pensión; solicitó a PORVENIR S.A. copia de los documentos entregados al momento del traslado, sin que le fueran

---

<sup>1</sup> Recibido por reparto el 28 de octubre de 2022.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

allegados; presentó derechos de petición a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. con el fin de obtener la nulidad de traslado; pedimentos resueltos en forma negativa; según estudio comparativo de cálculo actuarial realizado, su mesada pensional con COLPENSIONES sería de \$7'231.345.00, mientras que en el RAIS equivaldría a \$2'398.030.00<sup>2</sup>

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de afiliación de la demandante al RPM y, la solicitud de traslado y/o su anulación, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica<sup>3</sup>

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Archivo 01 folios 237 a 276.

<sup>3</sup> Archivo 05 folios 1 a 12.

<sup>4</sup> Archivo 09 folios 1 a 32.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

Mediante auto de 25 de noviembre de 2020<sup>5</sup>, el *a quo* ordenó la vinculación como litisconsorcio necesario de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, AFP que rechazó los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho indicó que no eran ciertos o que no le constaban. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago<sup>6</sup>

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por Yolanda Capote Herrera del RPM al RAIS efectivo el 01 de septiembre de 1994, a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; declaró válidamente vinculada a la demandante al régimen de prima media con prestación definida; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la actora con rendimientos y, costos cobrados por administración durante el tiempo en que estuvo vinculada - 01 de septiembre de 1994 a 30 de abril de 2005 y, 01 de noviembre de 2005 hasta cuando se haga efectivo el traslado -, éstos últimos cubiertos con su propio patrimonio debidamente indexados; ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES los costos cobrados por

<sup>5</sup> Archivo 12.

<sup>6</sup> Archivo 15 folios 1 a 18.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

administración durante el tiempo en que la accionante permaneció en dicha AFP - 01 de mayo a 31 de octubre de 2005 -, con su propio patrimonio y la correspondiente indexación; ordenó a COLPENSIONES que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, actualice la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional con las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A.<sup>7</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>8</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que se deben tener en cuenta las condiciones de la demandante, quien es profesional en derecho y, funcionaria pública, por ende, podía entender el contenido de lo que estaba firmando y del acto jurídico que estaba realizando. La afiliada ratificó su voluntad de pertenecer al RAIS, al efectuar varios traslados horizontales, retornando finalmente a PORVENIR S.A.; tampoco es dable que la motivación para solicitar la nulidad sea netamente económica. Conforme a la Ley 100 de 1993, tanto en el RPM como en el RAIS la totalidad de la cotización no se destina a sufragar el derecho pensional, entonces, no es procedente devolver la totalidad de las sumas percibidas cuando hay cambio de régimen por cualquier razón,

<sup>7</sup> Archivos 19 y 20 Acta y Audio de audiencia.

<sup>8</sup> Archivos 19 y 20 Acta y Audio de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote V/s. Colpensiones y otra

ya que, las sumas a devolver entre regímenes están establecidas en el artículo 113 *ibídem*; la AFP realizó una buena administración de la cuenta de la actora y, en relación a la prima de seguros, la aseguradora cumplió su deber, lo que ha sido ratificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, so pena de generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, pues, recibiría una suma por una administración de recursos que no efectuó; además, se debe aplicar la prescripción sobre los gastos de administración y restantes conceptos mencionados, pues, no financian la pensión.

COLPENSIONES en suma arguyó, que las administradoras de pensiones han tenido varias regulaciones: primero el Decreto 663 de 1993, luego la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y, finalmente la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, en este orden, el análisis frente a la información que se debe suministrar a los afiliados se debe hacer con la normatividad vigente al momento de la materialización del traslado, siendo ello así, se deduce que a la demandante se le dio una información clara y completa; adicionalmente, Capote Herrera expresó su deseo de permanencia en el RAIS al suscribir tres formatos de afiliación a diferentes AFP; resaltó su buena fe, por ello, no se le puede imputar responsabilidad a la decisión libre y voluntaria de la afiliada.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yolanda Capote Herrera estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 13 de enero de 1984



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

a 31 de agosto de 1994, aportando 458 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 18 de agosto de 1994 solicitó su traslado a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre de 1994; se cambió a PORVENIR S.A. el 24 de mayo de 1997, con efectividad el 01 de julio de 1997; se pasó a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. el 28 de febrero de 1998, efectivo el siguiente 01 de abril; regresó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 29 de septiembre de 2000, con efectos inmediatos; solicitó su afiliación a COLFONDOS S.A. el 01 de marzo de 2005, con efectividad el 01 de mayo de esa anualidad y; regresó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 12 de septiembre de 2005, con efectividad el 01 de noviembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>9</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>, los formularios de afiliación a las AFP<sup>11</sup>, los certificados de afiliación de la demandante<sup>12</sup>, la historia laboral consolidada<sup>13</sup> y, la relación de aportes<sup>14</sup>, emitidos por PORVENIR S.A.

Capote Herrera nació el 20 de julio de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 09 de octubre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. su retorno al régimen de prima media con prestación definida, atendiendo la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS por indebida información<sup>16</sup>; pedimentos negados por COLPENSIONES

<sup>9</sup> Archivo 01, Folios 17 a 20 y, Archivo 06, Folios 248 a 255.

<sup>10</sup> Archivo 11, Folio 34.

<sup>11</sup> Archivo 01, Folio 24, 26, 28, 30 y 35 a 38.

<sup>12</sup> Archivo 11, Folio 55.

<sup>13</sup> Archivo 01, Folios 34 a 60.

<sup>14</sup> Archivo 11, folios 56 a 67.

<sup>15</sup> Archivo 01, Folio 71 y; Archivo 06, Folio 3.

<sup>16</sup> Archivo 01, Folio 62 y 66 y; Archivo 06, Folios 256 y 257.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

mediante oficio del día siguiente, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria por la actora, ejerciendo su derecho de libre escogencia de régimen conforme al artículo 13 literal b), de la Ley 100 de 1993<sup>17</sup>; a su vez, PORVENIR S.A. negó la solicitud con comunicado de 08 de noviembre de 2019, señalando que desde el momento de la afiliación de Capote Herrera al RAIS ha tenido permanente conocimiento de su estado de afiliación, por ende, no resulta jurídicamente procedente la anulación de la afiliación al haber suscrito el formulario voluntariamente, además, estaba inhabilitada para trasladarse, pues, se encontraba a menos de diez años de edad para tener derecho a la pensión de vejez<sup>18</sup>.

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

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

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

<sup>17</sup> Archivo 01, Folios 63 a 65 y; Archivo 06, Folios 7 a 9.

<sup>18</sup> Archivo 01, Folios 67 a 69



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas<sup>19</sup>, (ii) comunicados de prensa<sup>20</sup>, (iii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera<sup>21</sup>, (iv) resumen de la historia laboral de la demandante expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda<sup>22</sup>, (v) petición dirigida a PORVENIR S.A. de 09 de octubre de 2019, en que la actora solicitó la documental entregada al momento de la afiliación, el estado de los aportes y, proyección pensional<sup>23</sup>, (vi) análisis comparativo de la situación pensional de la demandante – cálculo actuarial en régimen de prima media y en régimen de ahorro individual<sup>24</sup>, (vii) entrevista de Capote Herrera sobre su traslado al fondo privado<sup>25</sup>, (viii) resoluciones N° 2366 de 29 de diciembre de 2011, N° 1063 de 25 de mayo de 2010, N° 2204 de 28 de diciembre de 2012 y, N° 0684 de 08 de abril de 2013, en que la Superintendencia Financiera sancionó a PROTECCIÓN S.A., a SKANDIA S.A. y, a PORVENIR S.A.<sup>26</sup> y, (ix) folleto informativo de PORVENIR S.A.<sup>27</sup>

También, se recibió el interrogatorio de parte de Yolanda Capote Herrera<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> Archivo 01, Folios 72 a 81 y; Archivo 15, Folios 22 a 102.

<sup>20</sup> Archivo 01, Folios 172 a 208 y; Archivo 11, Folios 39 a 41.

<sup>21</sup> Archivo 11, Folios 42 a 48.

<sup>22</sup> Archivo 11 Folios 68 a 71.

<sup>23</sup> Archivo 01, Folio 21.

<sup>24</sup> Archivo 01, Folios 210 a 224.

<sup>25</sup> Archivo 01, Folio 82.

<sup>26</sup> Archivo 01, Folios 83 a 102.

<sup>27</sup> Archivo 01, Folios 167 a 171.

<sup>28</sup> Archivo 20 Grabación Audiencia, minuto 00:20:57 Yolanda Capote Herrera dijo que es abogada especialista en derecho penal, actualmente desempeña el cargo de fiscal catorce especializada de extinción de dominio; para el año 1994 llevaba cotizando aproximadamente 10 años al ISS, al ingresar a laboral a la





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Cofpensiones y otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 18 de agosto de 1994<sup>29</sup>, se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de

---

fiscalía en dicho año, varios asesores de fondos privados, entre ellos, su hermano, llegaban a las instalaciones de la institución informando que el ISS se iba a liquidar, por lo que, las personas afiliadas a este no iban a tener la posibilidad de pensionarse y, que por el contrario en las administradoras privadas se iban a poder pensionar anticipadamente o con una mesada elevada, situación que generó que muchos de sus compañeros se trasladaran, al igual que ella lo hizo a HORIZONTE. Afirmó que suscribió el formulario, pero no recuerda haberlo diligenciado por la carga laboral que tenía, suministró datos que para ella eran generales, como la información de sus beneficiarios, sin tener claro su finalidad. Posteriormente hizo cambios a otras administradoras, pero nunca solicitó información adicional, sus cambios se presentaron, porque, para la época estaba el boom de las administradoras, existía gran competencia entre ellas, las cuales empezaron a ofrecer portafolios con mejores condiciones y afiliaciones para cesantías. Frente a su hermano, indicó que la asesoría que él le brindó fue con base en la poca información que les daban en las AFP. Expresó que se vio afectada en el momento en que recibió un reporte del valor de la mesada que recibiría en COLPENSIONES y en los fondos privados, evidenciando que las liquidaciones son totalmente desproporcionadas. Aceptó que en su pregrado vio la materia de seguridad social, pero, no es especialista en el tema y, al momento de su traslado estaba recién graduada; manifestó su inconformidad hasta ahora, teniendo en cuenta que siempre estuvo convencida de poder pensionarse antes y con una buena mesada; cuando intentó regresar al RPM le fue negada la solicitud por no cumplir con los requisitos; finalmente, señaló que nunca recibió una asesoría personalizada ni sabía qué era un bono pensional.

<sup>29</sup> Archivo 1, folio 24.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Cospensiones y otra

la jurisdicción ordinaria<sup>30</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>31</sup>.

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

<sup>30</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>31</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>32</sup>.

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

<sup>32</sup> CSI, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Yolanda Capote Herrera, en los términos señalados por el *a quo*, con los **rendimientos** causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>33</sup>, en este tema se adicionará el fallo de primer grado, que solo ordenó la devolución de gastos de administración, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este aspecto también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>34</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información

<sup>34</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>35</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>36</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión también en este aspecto.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

<sup>37</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Colpensiones y otra

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

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, que solo ordenó la actualización de los gastos de administración, atendiendo que el fallo también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos causados; asimismo, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante de 01 de septiembre de 1994 a 30 de abril de 2005 y de 01 de noviembre de 2005 a la fecha en que se haga efectivo el traslado, cubiertos con sus recursos propios, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00859 01  
Ord. Yolanda Capote Vs. Cospensiones y otra

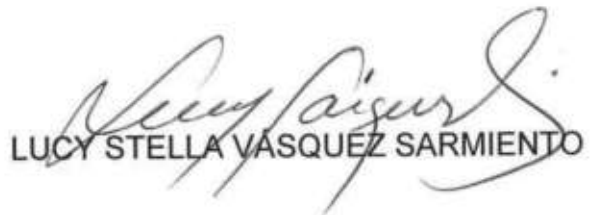
**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante durante el tiempo que permaneció en dicho fondo de 01 de mayo a 31 de octubre de 2005, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expuesto. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Señor Voto parcial*

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CONSUELO ROCÍO  
OCHOA AMEZQUITA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA  
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

**SENTENCIA**

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



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CONSUELO ROCÍO  
OCHOA AMEZQUITA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA  
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

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



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de PORVENIR S.A., debido a vicios en el consentimiento, se declare que para todos efectos pensionales ha permanecido en el RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los aportes realizados; la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de junio de 1960, estuvo afiliada al ISS de 01 de septiembre de 1980 a 31 de enero de 1996; el 25 de agosto de 1995 firmó formulario de vinculación a PORVENIR S.A. sin recibir información concreta y veraz de las consecuencias de esa decisión o, sobre las ventajas, desventajas, características y, requisitos existentes en cada régimen, excepto que se podría pensionar en cualquier momento, sin importar la edad requerida ni el monto ahorrado; la proyección de su mesada pensional en PORVENIR S.A. equivaldría a \$912.900.00, logrando cumplir requisitos a los 61 años, mientras en COLPENSIONES sería de \$3'533.357.00 a los 57 años. El 03 de septiembre de 2019, petitionó a las demandadas su cambio de régimen pensional y/o la anulación del



mismo y, su retorno al RPM, recibiendo respuesta negativa de COLPENSIONES y, sin pronunciamiento de PORVENIR S.A.<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS, los extremos inicial y final de dicha vinculación, así como la solicitud de traslado y/o anulación del cambio de régimen pensional, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de error de derecho no vicia el consentimiento, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica; solicitó además, que en caso de sentencia condenatoria, se condicione su cumplimiento a la devolución de todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, pues, no puede acatar lo ordenado mientras no reciba los dineros provenientes del RAIS<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió las fechas de nacimiento de la actora y de afiliación al RAIS. Propuso como excepciones las de prescripción,

<sup>1</sup> Archivo 01, Folios 1 a 17.  
<sup>2</sup> Archivo 07, Folios 3 a 26.





cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada el 25 de agosto de 1995 por Consuelo Rocío Ochoa Amezcuita del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., por ende, para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Ochoa Amezcuita con los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, con rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debe indexar, con cargo a sus propios recursos, al cumplir esta orden los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; la Administradora del RPM debe reactivar la afiliación de la demandante y corregir su historia laboral, una vez reciba estos dineros; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

<sup>3</sup> Archivo 11, Folios 2 a 28.

<sup>4</sup> Archivo 17 y 18, audio y acta de audiencia.



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

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se puede dejar de lado la particularidad de cada caso, en este sentido, Ochoa Amezcuita es una persona consiente, con calidades académicas altas y amplio conocimiento contable, entonces, debe tener pleno conocimiento de su estatus pensional; su afiliación al RAIS estuvo precedida de la información necesaria para la época, dado que, la obligación de efectuar una proyección pensional solo surgió con la expedición del Decreto 2071 de 2015, esto es, con posterioridad al traslado en estudio. La carga dinámica de la prueba no se puede aplicar de forma genérica, pues, quien afirma la existencia de un hecho debe asumir la carga que implica, sin que se puede establecer que todos los demandantes son la parte débil, en el entendido que se ha evidenciado el aumento de litigios de este tipo, originados no por vicios del consentimiento sino para obtener beneficios en las proyecciones pensionales; ordenar el traslado de la actora generaría un detrimento en el sistema financiero.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que la demandante afirmó haber suscrito voluntariamente el formulario de afiliación, sin ejercer su derecho de retracto ni presentar algún tipo de reclamación; si bien Ochoa Amezcuita manifestó que su traslado se dio por la liquidación del ISS, lo cierto es que, fue de público conocimiento que sería reemplazado por COLPENSIONES, por ende, contó con la posibilidad de retornar al RPM, además, no es una afiliada lego por su formación académica. Respecto de los gastos de administración, la AFP debe

<sup>5</sup> Archivo 17 y 18, audio y acta de audiencia.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2020 00201 01  
Ord. Consuelo Ochoa Vs. COLPENSIONES y otro

conservarlos, ya que, hizo una correcta administración de los aportes de la demandante generando rendimientos, los cuales no se producen en el RPM, se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES. En cuanto a los seguros previsionales fueron pólizas que se tomaron para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, afectando al sistema financiero con su devolución. La indexación no fue incluida en las pretensiones, vulnerando el principio de congruencia, tampoco fue debatida en el proceso como para concluir que puede ser estudiada a través de las facultades ultra y extra *petita*.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Consuelo Rocío Ochoa Amezcuita estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de septiembre de 1980 a 30 de agosto de 1995, aportando 401.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diferentes empleadores; el 25 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente y; el 04 de abril de 1999, se cambió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de junio de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP<sup>6</sup>, la historia laboral consolidada<sup>7</sup>, la certificación de afiliación<sup>8</sup> y, la relación histórica de aportes<sup>9</sup>, expedidas por PORVENIR S.A., el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>10</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Archivo 07, Folios 113 y 114 y, Archivo 11, Folios 64 y 65.

<sup>7</sup> Archivo 07, Folios 85 a 94 y, Archivo 11, Folios 36 a 45.

<sup>8</sup> Archivo 07, Folio 107 y, Archivo 11, Folios 58.

<sup>9</sup> Archivo 07, Folios 95 a 106 y, Archivo 11, Folios 46 a 57.

<sup>10</sup> Archivo 07, Folios 223 A 226.

<sup>11</sup> Archivo 07 Folios 78 y 79 y, Archivo 11, Folios 29 y 30.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2020 00201 01  
Ord. Consuelo Ochoa Vs. COLPENSIONES y otro

Ochoa Amezquita nació el 08 de julio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 03 de septiembre de 2019, la actora peticionó a PORVENIR S.A. y, a COLPENSIONES la anulación de su traslado al RAIS<sup>13</sup>, pedimento negado por PORVENIR S.A. mediante comunicado del siguiente día 11, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue efectuada de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, situación que se predica de la firma del formulario de afiliación<sup>14</sup>; a su vez, con oficio de 03 de septiembre de 2019, COLPENSIONES negó la solicitud señalando que el traslado de régimen pensional de la actora se dio de forma voluntaria, aunado a que, conforme a lo establecido en el artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003, los afiliados no podrán trasladarse de régimen cuando les falte 10 años o menos para cumplir la edad de acceder a la pensión de vejez<sup>15</sup>.

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

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

<sup>12</sup> Archivo 01, Folio 21.

<sup>13</sup> Archivo 01, Folios 22 a 28, 37 a 40 y, Archivo 07, folios 212 y 219.

<sup>14</sup> Archivo 07, Folios 111 a 112 y, Archivo 11, Folios 62 y 63.

<sup>15</sup> Archivo 01, Folios 29 a 31 y, Archivo 07, folios 220 a 222.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

T.V.P.D. No. 018 2020 00201 01  
Ord. Consuelo Ochoa V. COLPENSIONES y otro

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) historia laboral emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, a solicitud de PORVENIR S.A.<sup>16</sup>, (ii) certificado de existencia y representación legal del fondo privado enjuiciado<sup>17</sup>, (iii) comunicados de prensa<sup>18</sup>, (iv) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>19</sup> y, proyección pensional elaborada por PORVENIR S.A.<sup>20</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Consuelo Rocío Ochoa Amezquita<sup>21</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de agosto de 1995<sup>22</sup>, se lee:

<sup>16</sup> Archivo 07, Folios 81 a 84 y, Archivo 11, Folios 32 a 35.

<sup>17</sup> Archivo 01, Folios 63 a 73.

<sup>18</sup> Archivo 07, Folios 115 a 117 y, Archivo 11, Folios 66 a 68.

<sup>19</sup> Archivo 07, Folios 118 a 124 y, Archivo 11, Folios 69 a 75.

<sup>20</sup> Archivo 01, Folios 53 a 59.

<sup>21</sup> Archivo 17 Audiencia Virtual, Min. 00:16:07. Consuelo Rocío Ochoa Amezquita, asistente de contabilidad, con educación técnica en turismo. Dijo que se trasladó a PORVENIR S.A. aproximadamente en el año 1995 o 1996, porque, llegó una asesora al almacén donde trabajaba, quien les dio una charla de aproximadamente 20 a 30 minutos; les informó sobre las ventajas de afiliarse al RAIS indicándoles que el ISS iba a desaparecer y con ello se perderían todos los aportes que habían hecho hasta la fecha, viéndose afectado su derecho pensional, que con esa AFP tendría la posibilidad de pensionarse en cualquier momento, independientemente de la edad, con una mesada equivalente a lo que estuviera devengando al momento de pensionarse; no le informó sobre las cuentas de ahorro individual, el manejo que se le da a los aportes, los seguros de invalidez y muerte, gastos de administración, el capital que debía acreditar en su cuenta para acceder a la pensión, la rentabilidad de sus aportes, cotizaciones voluntarias, tampoco sobre las modalidades de pensión ni pensión mínima. Recuerda que firmó un documento, pero, no tiene claro su contenido; hoy en día recibe extracto de sus aportes, sin revisarlos en detalle ni entender lo que dicen. Se acercó a PORVENIR hace 5 años, momento en el que se enteró que el valor de su mesada pensional sería de un \$MILMV al momento de adquirir los requisitos. Con la creación de COLPENSIONES no solicitó su traslado, por el desconocimiento que tenía frente al tema.

<sup>22</sup> Archivo 11, Folio 65.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2020 00201 01  
Ord. Consuelo Ochoa Vs. COLPENSIONES y otro

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS"

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>; resaltando además, que "...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**"<sup>24</sup>.

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

<sup>23</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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





y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

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

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

<sup>25</sup> CSI, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en estos temas se confirmará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>26</sup> Cst. Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.





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

### INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo.

En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>28</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder

<sup>28</sup> CSI, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones Sl. 359, Sl.3871, Sl.4985, Sl.3537, Sl.4174 y Sl.3719 de 2021.





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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y rendimientos también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que "la

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

Tribunal Superior Bogotá  
Sala LaboralTAPD No 018 20200020101  
Def. y amparo CS, fosa 1 y 1 ULEPENSIONES y otro

mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social<sup>30</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

**RESUELVE**

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47954 de 20 de abril de 2015.



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANTONIO FONSECA  
HUERTAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y  
CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
S.A. VINCULADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

**SENTENCIA**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, SKANDIA S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su vinculación al RAIS a través de las AFP demandadas, por vicio en el consentimiento debido a la omisión de información, asesoría oportuna, clara y comprensible; en consecuencia, es válida su voluntad de afiliación a COLPENSIONES, Administradora que debe aceptar su cambio de régimen sin disolución de continuidad y, recibir las cotizaciones y rendimientos, necesarios para tramitar en el RPM su pensión de vejez; se ordene a las administradoras privadas devolver a COLPENSIONES los dineros de su cuenta de ahorro individual, rendimientos, comisiones descontadas por la gestión administrativa y por pólizas de seguros; declarar a las AFP responsables de los perjuicios causados al demandante y, asumir las consecuencias económicas y legales por la falta de información, diligencia y oportunidad en la asesoría en materia de pensiones; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de marzo de 1961; aportó a pensión en el ISS desde 17 de diciembre de 1979; ha permanecido cotizando al Sistema de Seguridad Social en





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

hoy SKANDIA S.A. a partir de agosto de 1995, a PORVENIR S.A. en setiembre de 1998, a COLFONDOS S.A. desde noviembre de 1999, a PORVENIR S.A. a partir de 2002, a PROTECCIÓN S.A. en mayo de 2005, a COLFONDOS S.A. desde diciembre de 2007, a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. a partir de 2007, a COLFONDOS S.A. en febrero de 2008, a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. desde junio de 2013, a COLFONDOS S.A. a partir de noviembre de 2014, a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. en junio de 2016, a PORVENIR S.A. desde agosto de 2017 y, a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. a partir de abril de 2018; su traslado al RAIS se dio el 03 de mayo de 1994 a través de COLFONDOS S.A. con formulario N° 026641, sin que se respetara el término de permanencia de 03 años establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; sus afiliaciones a las diferentes administradoras se dieron con información errada, por lo que, no pudo escoger la mejor opción para su derecho pensional; no se le explicó la diferencia entre los dos regímenes, el término que tenía para trasladarse, la opción de retracto, en qué consistía la rentabilidad, que debía tener el 110% del IBL cotizado para acceder a una pensión de salario mínimo, que su pensión sería mejor en el RPM, ni que su mesada en el RAIS podría variar; las demandadas omitieron el deber de asesorarlo en debida forma, tampoco le informaron antes de marzo de 2013 que antes de faltarle menos de 10 años para pensionarse se podía trasladar al RPM; su promedio base de cotización supera seis SMLMV, sin que las AFP le indicaran que la pensión en el régimen privado se calcula de acuerdo con la rentabilidad del fondo, el capital ahorrado, la edad y el estado civil; solo se percató de esta situación hasta 2018 fecha en que preguntó sobre los trámites para obtener su pensión, momento en que se le indicó que su mesada sería de \$2'444.000.00, mientras en COLPENSIONES sería de \$5'525.000.00; solicitó a las demandadas



Tribunal Superior Bogotá  
Sala LaboralEXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

negativamente arguyendo que se encontraba a menos de 10 años de edad para acceder a la prestación económica; ninguna de las administradoras hizo una proyección pensional antes de 2018; COLPENSIONES permite acceder a la pensión con el promedio de los últimos 10 años laborados o toda la vida, con un mínimo de 1300 semanas cotizadas; el formulario de afiliación al RAIS no indica que haya recibido asesoría suficiente, ni tiene documentos que permitan constatar tal situación; solicitó la proyección pensional a las AFP y solo OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. contestó; COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES no le informaron su situación de multivinculación, que se resolvió a favor de COLFONDOS S.A.<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió las calendas de nacimiento del demandante y, de su traslado al RAIS, así como la respuesta negativa a la solicitud de cambio de régimen pensional del actor. Propuso las excepciones de buena fe, genérica, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e, inexistencia de la obligación<sup>2</sup>

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los hechos admitió las fechas de nacimiento del demandante y, de su traslado al RAIS. Presentó las



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca V/s. COLPENSIONES y otros

excepciones de inexistencia de la obligación, su buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago e, innominada<sup>3</sup>

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó las *datas* de nacimiento del demandante e, inicio de cotizaciones al ISS y, de la presentación de solicitud de traslado. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e, innominada<sup>4</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. al ser vinculada presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó la fecha de nacimiento del accionante y, de traslado al RAIS, la solicitud de traslado y, la falta de respaldo de la asesoría brindada. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe,



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca V's. COLPENSIONES y otros

prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica <sup>5</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó la fecha de nacimiento del accionante y, la solicitud de traslado a esa AFP. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe<sup>6</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS efectuado por Antonio Fonseca Huertas, ordenó a SKANDIA S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos y, demás sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual del actor; ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación del demandante y recibir todas las sumas de dinero que le sean remitidas;



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió de las demás pretensiones e; impuso condena en costas a las AFP convocadas<sup>7</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior el demandante, COLPENSIONES y, SKANDIA S.A., interpusieron sendos recursos de apelación<sup>8</sup>.

Antonio Fonseca Huertas en síntesis solicitó, que se adicione la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar a las demás demandadas retornar a COLPENSIONES los dineros que hayan descontado por comisiones o primas previsionales a cada uno de los aportes que realizó en cada una AFP, toda vez que, lo contrario afectaría la estabilidad financiera del RPM y, la relación de aportes en su historia laboral.

SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. en resumen expuso, que no es posible reintegrar las sumas descontadas por administración, dado que, se usaron en parte para cubrir las pólizas de cubrimiento de los seguros de invalidez y muerte, así como para sufragar los gastos de administración, por ello, parte de estas fueron pagadas a la aseguradora, por tanto, no se encuentran en la administradora.

Tribunal Superior Bogotá  
Sala LaboralEXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca V/s. COLPENSIONES y otros

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES en suma arguyó, que la decisión del *a quo* no tuvo en cuenta que la Administradora del RPM en un tercero ajeno a los actos jurídicos realizados entre el demandante, COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y, PROTECCIÓN S.A., en tanto, los actos jurídicos tienen efectos *inter partes*, por ello, la Administradora no puede ser beneficiada ni perjudicada; igualmente, señaló la decisión afecta el equilibrio financiero de la entidad y de la reserva presupuestal destinada al reconocimiento pensional; conforme al artículo 2° de la Ley 797 de 2003, para la *data* en la que el demandante solicitó el retorno al RPM, se encontraba inmerso en la prohibición para trasladarse, entonces, no le es posible activar la afiliación del actor; conforme a la jurisprudencia en estos casos se debe ordenar el traslado de la totalidad de cotizaciones, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentajes destinado a seguros previsionales y, gastos de administración; asimismo, solicitó condenar a la administradora que incumplió su deber legal de información, a pagar a COLPENSIONES los perjuicios que genere el retorno del demandante al RPM.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Antonio Fonseca Huertas estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 17 de febrero de 1979 a 31 de mayo de 1994, aportando 508.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 03 de mayo de 1994 solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente;





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Oral Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

de agosto siguiente; el 07 de septiembre de 1998 petitionó su cambio a PORVENIR S.A. a partir de 01 de noviembre de ese año; el 12 de noviembre de 1999 se cambió a COLFONDOS S.A. desde 01 de enero de 2000; el 27 de marzo de 2002 retornó a PORVENIR S.A. con efectividad de 01 de mayo de 2002; el 27 de abril de 2005 se cambió a ING hoy PROTECCIÓN S.A. a partir de 01 de junio de 2005; el 28 de noviembre de 2005 se pasó a COLFONDOS S.A. efectivo el 01 de enero de 2006; el 15 de enero de 2007 regresó a SKANDIA S.A. desde 01 de marzo siguiente; el 17 de diciembre de 2007 se cambió a COLFONDOS S.A. a partir del 01 de febrero de 2008 y; el 18 de abril de 2013 volvió a SKANDIA S.A. desde 01 de junio de 2013; situaciones fácticas que se coligen de los formularios de afiliación<sup>9</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>, la historia laboral consolidada de OLD MUTUAL<sup>11</sup>; la relación de aportes de PORVENIR S.A.<sup>12</sup>, los reportes de estado de cuenta del afiliado emitidos por OLD MUTUAL y PROTECCIÓN S.A.<sup>13</sup> y, la historia laboral expedida por COLPENSIONES<sup>14</sup>

Los días 30 de abril, 25 de julio y, 14 de septiembre de 2018, 13 de mayo y, 27 de junio de 2019 Fonseca Huertas solicitó a COLPENSIONES, a COLFONDOS S.A., a PORVENIR S.A. y, a OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A.<sup>15</sup>, respectivamente, la expedición de su formulario de vinculación, historia laboral, extracto de cuenta, restablecimiento de su vinculación al RPM con el consecuente regreso a dicho régimen pensional, devolución de aportes, rendimientos, cuotas de administración y prima de pólizas, informándole por qué no recibió

<sup>9</sup> Archivo 01, Folios 40, 46, 57, 58, 64, 73, 169, 171, 172, 174, 175, 250 y, 302.

<sup>10</sup> Archivo 01, Folio 305 y, Archivo 02, Folios 38 a 40.

<sup>11</sup> Archivo 01, Folios 74 a 83 y, 188 a 198.

<sup>12</sup> Archivo 01, Folios 50 a 53.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

la respectiva asesoría para establecer el régimen pensional que le convenía.

Mediante comunicados de 13 de mayo y 28 de junio de 2019, COLPENSIONES respondió negando los pedimentos, pues, el accionante se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse, además, su traslado se efectuó de forma libre y voluntaria<sup>16</sup>. Por su parte, con oficios de 24 de mayo y, 26 de octubre de 2018 y, 01 de febrero de 2019, COLFONDOS S.A. contestó que no era viable el traslado del demandante al RPM, atendiendo la prohibición del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, además, en el momento de la afiliación se le brindó toda la información necesaria que generó la suscripción del formulario de forma libre y voluntaria, todos los aportes fueron trasladados a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. el 05 de julio de 2016, adicionalmente, en el caso de Fonseca Huertas se presentó un problema de multiafiliación, resuelto a favor de COLFONDOS S.A. el 03 de mayo de 1994<sup>17</sup>. A su vez, el 23 de mayo de 2018, PORVENIR S.A. indicó que no le era posible pronunciarse frente a la solicitud de traslado, atendiendo que el demandante no se encontraba afiliado a esa Administradora, aclarando que su vinculación con dicha sociedad había sido libre y voluntaria<sup>18</sup>. Finalmente, a través de comunicados de 10 y 15 de agosto de 2018, OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. contestó que el afiliado presentaba cinco vinculaciones con la entidad de 01 de agosto de 1995 a 31 de octubre de 1998, de 01 de marzo de 2007 a 31 de enero de 2008, de 01 de junio de 2013 a 31 de octubre de 2014, de 01 de junio de 2016 a 31 de julio de 2017 y, de 01 de abril de 2018 hasta el momento de la respuesta, agregó que su primera afiliación fue



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca V/s. COLPENSIONES y otros

proveniente de COLFONDOS S.A., tampoco es la entidad competente para declarar la nulidad del traslado, además, el actor se encontraba inhabilitado para trasladarse conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y, elaboró la proyección pensional de ambos regímenes<sup>19</sup>.

Antonio Fonseca Huertas nació el 28 de marzo de 1961 como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>20</sup>.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas<sup>21</sup>, (ii) historia laboral para liquidación de bono pensional del Ministerio de Hacienda<sup>22</sup>, (iii) comunicados de prensa<sup>23</sup>, (iv) certificado de afiliación del demandante a PORVENIR S.A.<sup>24</sup>, (v) resumen de producto de OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A.<sup>25</sup>, (vi) políticas para afiliar a personas naturales<sup>26</sup> y, (vii) conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera de 29 de diciembre de 2015 y 15 de enero de 2020<sup>27</sup>. También, se recibió el interrogatorio de parte de Antonio Fonseca Huertas<sup>28</sup>, los representantes legales de COLFONDOS S.A.<sup>29</sup>, SKANDIA S.A.<sup>30</sup> y, PORVENIR S.A.<sup>31</sup>

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 03 de mayo de 1994<sup>32</sup>, se lee:

<sup>21</sup> Archivo 01. Folios 89 a 99, 299 a 302, 344 a 359 y, Archivo 02, Folios 92 a 107.

<sup>22</sup> Archivo 01. Folios 185 a 187 y, Archivo 02, Folios 42 y 43.

<sup>23</sup> Archivo 01. Folio 310 y, Archivo 02, Folios 44 a 46.

<sup>24</sup> Archivo 01, Folio 49.

<sup>25</sup> Archivo 01, Folios 65 a 67.

<sup>26</sup> Archivo 01, Folios 306 y 307.

<sup>27</sup> Archivo 01, Folios 308 y 309 y, Archivo 02, Folios 47 a 53.

<sup>28</sup> Archivo 17 AudienciaFallo Min. 00:14:00. Antonio Fonseca Huertas. Dijo que las razones para el cambio de régimen pensional obedeció a que en 1994 ingresó a trabajar a una empresa del Grupo Santo Domingo y, al momento de firmar el contrato le pasaron el formulario de la administradora de fondos de pensiones COLFONDOS S.A. del Grupo, inicialmente lo suscribió voluntariamente, pero venía implícita su afiliación por pertenecer al mismo grupo, se desvinculó de esta AFP, porque, había ofertas comerciales, posteriormente retornó a esta AFP, pues, le ofrecían los cambios y él accedía a ello, sin que existiera una información de fondo, pues, su contacto con los asesores fue mínimo. Nunca ejerció su derecho de retracto, no sabe qué son aportes voluntarios. Frente a SKANDIA indicó que para su afiliación no tuvo motivación alguna, solo que se presentaban afiliaciones masivas en la empresa, en 2018 solo le informaron sobre la administradora, solo tuvo conocimiento de los requisitos para pensionarse en el RAIS en 2018, por una reunión que hizo la AFP para pre pensionados; afirmó que le llegaban los extractos de su cuenta de ahorro individual, pero, no los miraba en detalle; sus múltiples cambios de fondos se daban porque era el auge de traslados en el momento, además que cada vez que su empleador cambiaba de razón social llegaban personas de todos los SSJF a realizar nuevas vinculaciones; desea retornar a COLPENSIONES, porque, en la reunión de 2018 estuvo presente un asesor de la entidad, donde le explicaron las diferencias de ambos regímenes; en cada uno de los traslados solo le informaban sobre la historia y soporte económico de cada una de las AFP y, era el representante legal de estas quien les hablaba, siendo que en ocasiones el representante de una administradora lo había sido también en otra de las que él estuvo afiliado; aceptó que no leía los formularios, los mismos se los dejaban en la oficina diligenciados y él solo los firmaba; le informaron sobre los rendimientos de su cuenta, pero, no sobre la posibilidad de pensionarse más joven, ni lo que sucedería con los aportes realizados al ISS cuando se trasladara; en ninguno de los 14 traslados hechos en el RAIS nunca optó por cambiarse a COLPENSIONES, porque, no sabía las diferencias; no sabe qué necesita para pensionarse en el RAIS; sabe que para 2018 su pensión en el RAIS sería en promedio de \$2'200.000 y en COLPENSIONES un aproximado de \$5'000.000.

<sup>29</sup> Archivo 17 AudienciaFallo Min. 00:39:25. Jair Fernando Atuesta Rey. Manifestó que no existe en el expediente administrativo del demandante un documento diferente al formulario de afiliación; la posibilidad de retornar al RPM se informó de forma general, a través de publicaciones en periódicos de amplia circulación; afirmó que en el caso del demandante no se presentaron problemas de multifiliación.

<sup>30</sup> Archivo 17 AudienciaFallo Min. 00:43:49. Piedad Liseth Lastre Barco. Informó que no cuentan con ningún documento diferente al formulario de afiliación del demandante.

<sup>31</sup> Archivo 17 AudienciaFallo Min. 00:45:58. Angélica María Cure Muñoz. Señaló que no cuentan con ningún documento diferente al formulario de afiliación del demandante, teniendo en cuenta que la asesoría se dio de forma verbal, conforme la norma vigente al momento; la posibilidad de retornar al RPM se



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

*"DECLARO BAJO JURAMENTO, QUE REALIZO EN FORMA VOLUNTARIA, LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCONGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y, A SU VEZ LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS, PARA QUE SEA LA ÚNICA ENTIDAD QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>33</sup>; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*<sup>34</sup>.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca V/s. COLPENSIONES y otros

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como "*la afiliación se hace libre y voluntaria*", "*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*" u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>35</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Antonio Fonseca Huertas, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

debe devolver, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>36</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo la apelación interpuesta por el demandante y, COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y, PROTECCIÓN S.A., en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión apelada y consultada.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde admitir dichos valores, reactivar la afiliación del actor y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, también en este tema se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca V/s. COLPENSIONES y otros

devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>37</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>38</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en ese orden se adicionará la decisión de primer grado respecto de las sumas que se ordenaron en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>39</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>40</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES relacionada con el pago de perjuicios económicos generados, cabe señalar, que la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la eventual



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

causación de perjuicios que le ocasione la ineficacia del acto jurídico de traslado del accionante. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a **SKANDIA S.A.** transferir a COLPENSIONES la totalidad de aportes, rendimientos y demás sumas de la cuenta de ahorro individual del demandante; asimismo, con cargo a sus propias utilidades, gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; por su parte, COLPENSIONES debe reactivar la afiliación del actor, recibir la totalidad de dineros remitidos, actualizando su historia laboral, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la decisión de primera instancia, para **CONDENAR** a COLFONDOS S.A., a PORVENIR S.A. y, a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

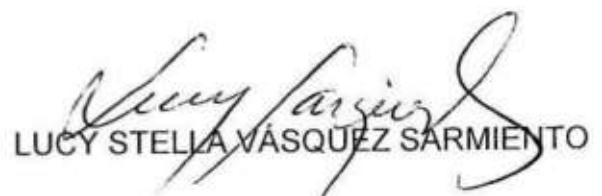
EXPD. No. 014 2019 00525 01  
Ord. Antonio Fonseca Vs. COLPENSIONES y otros

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la providencia del *a quo*. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Salvo voto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE ALBA DORIS TACHA  
CONTRERAS CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

### **PROVIDENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de noviembre de 2022<sup>1</sup>, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación<sup>2</sup>.



## ANTECEDENTES

La actora demandó el reconocimiento económico de \$8´995.000.00, por los gastos en que incurrió en atención de urgencias y demás costos relacionados que debió cubrir la EPS; asignación de nuevas citas y procedimientos para continuar el tratamiento con médicos especialistas, en el menor tiempo posible, en salvaguarda de su vida.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el 01 de junio de 2021 asistió a valoración con médico general de MEDIMAS EPS, en que se analizaron los exámenes médicos, biopsia y síntomas, siendo diagnosticada con cáncer de riñón; remitida a psicología y urología, a ésta última de manera prioritaria; el 04 de junio de 2021, el Urólogo le ordenó un TAC prioritario, con la finalidad de determinar el tamaño del tumor y demás circunstancias relacionadas con la cirugía; el 06 de junio siguiente, solicitó a la entidad enjuiciada la autorización del TAC, incluso fue a la torre administrativa para que le dieran prioridad; el siguiente día 08, acudió a médico particular – Imágenes Diagnosticas del Llano S.A. -, dada la falta de respuesta y, en consideración a que su vida e integridad física y mental corrían riesgo; en Imágenes Diagnósticas del Llano S.A. le practicaron los exámenes y sufragó lo correspondiente al servicio prestado; se determinó que era urgente la cirugía de nefrectomía por laparoscopia, por ello, lo pagó en forma particular en la Clínica Servimedicos S.A.S. por \$7´800.000.00; procedimiento que no realizó de manera caprichosa, ni arbitraria sino por la urgencia para prologar su vida y combatir la enfermedad; después de la cirugía, en la Unidad de Diagnósticos S.A.S. le hicieron una biopsia. MEDIMAS EPS no priorizó sus exámenes, ni le importó la gravedad de su caso, el tamaño del tumor,





que siguiera creciendo y el sangrado permanente que presentaba, además, le dieron la autorización del TAC para el 10 de agosto de 2021; solicitó a la entidad enjuiciada el reembolso, negado porque, no se radicó oportunamente; nuevamente petitionó el reembolso, sin recibir respuesta<sup>3</sup>.

### CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Mediante proveído de 16 de junio de 2022, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dio por no contestada la demanda por MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación<sup>4</sup>.

Con proveído de 03 de marzo de 2022, el operador judicial de primer grado requirió a Servimedicos S.A.S. informara los servicios prestados a Tacha Contreras<sup>5</sup>.

Servimedicos S.A.S. manifestó que la demandante ingresó a la institución por el área de urgencias para cirugía programada el 28 de junio de 2021, por la Cooperativa de Urólogos del Meta en virtud del contrato de alquiler de salas de cirugías y hospitalización; Servimedicos S.A.S. no hace parte de la red de prestadores de MEDIMAS EPS<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Documento: 01.

<sup>4</sup> Documento: 05.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de Alba Doris Tacha Contreras, ordenó a MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación reembolsar a la demandante \$8'495.000.00, teniendo en cuenta lo ordenado en el Decreto 2555 de 2010, que consigna las reglas para el pago de las obligaciones litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio<sup>7</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que generó las autorizaciones de servicios correspondientes para diagnosticar y tratar la patología de cáncer de riñón de la demandante, así como todos los servicios requeridos con posterioridad, además, con Comunicación de 13 de septiembre de 2021, respondió la solicitud relacionada con la dificultad de programar el servicio prescripto por el médico tratante, informando que la cita con especialista en urología había sido programada para el 21 de septiembre siguiente, asimismo, respondió la petición de reembolso con Oficio de 30 de agosto de 2021, pues, había sido presentada de manera extemporánea, en este orden, cumplió sus deberes como asegurador en salud; no se cumplen los requisitos del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, en tanto, no hubo incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS, además, los usuarios tienen la obligación de



radicar las solicitudes de reembolso dentro de los 15 días siguientes al alta del paciente, siendo ello así, se debe revocar la sentencia<sup>8</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Con arreglo al artículo 49 Constitucional, se garantiza a todos los ciudadanos el acceso a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y, recuperación de la salud.

A su vez, en los términos del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 *“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*.

En punto al tema de la dilación injustificada en el suministro de servicios, procedimientos y medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los servicios, procedimientos y medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen



obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos<sup>9</sup>.

Y, en cuanto al tratamiento integral ha precisado que tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*. En este sentido, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *"asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*, asimismo, por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones dejando en riesgo los derechos fundamentales del paciente; (ii) se trate de sujeto de especial protección constitucional - menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas - y; (iii) personas que *"exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*<sup>10</sup>.

En el asunto, no fue objeto de discusión que Alba Doris Tacha Contreras se encuentra afiliada a MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación, siendo beneficiaria de sus servicios de salud, además, cuenta con 62 años de edad<sup>11</sup>; asegurada que para 04 de junio de 2021 fue atendida por médico especialista en urología, quien ordenó TAC de abdomen y tórax de carácter prioritario para determinar si tenía cáncer de riñón, por ello, era de **vital** importancia para la salud del paciente, como dan cuenta su

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-098 de 26 de febrero de 2016 y sentencia SU-508 de 07 de diciembre de 2020.



historia clínica<sup>12</sup>, la fórmula médica<sup>13</sup>, las autorizaciones expedidas por la enjuiciada<sup>14</sup> y, el informe técnico de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación<sup>15</sup>.

La accionante se presentó a MEDIMAS EPS S.A.S. para solicitar la autorización de la tomografía, la cual se expidió para el 29 de septiembre de 2021<sup>16</sup>, sin embargo, el 08 de junio de ese año, la actora acudió a médico particular, quien le prescribió medicamentos, ordenó radiografía de tórax y tomografía computada de abdomen y pelvis; el 28 de junio de 2021, fue diagnosticada con tumor renal maligno izquierdo, siendo programada para nefrectomía laparoscópica, cirugía efectuada el 12 de julio de esa anualidad, como dan cuenta las facturas médicas y, la historia clínica, expedidas por Servimedicos S.A.S<sup>17</sup>.

En este orden, la enjuiciada incumplió su obligación de entregar el medicamento de manera oportuna, pues, MEDIMAS EPS S.A.S. no acató las obligaciones legales de aseguramiento en salud de los artículos 47 de la Ley 1122 de 2007 y 12 y 13 de la Ley 1171 de ese año, al no garantizar a la usuaria el derecho al diagnóstico y, tratamiento integral para el cáncer, poniendo en riesgo la vida de la accionante con afectación de sus derechos a la salud y la vida, por ello, procede el reembolso solicitado. Adicionalmente, aunque la entidad enjuiciada emitió la autorización, no tuvo en cuenta que el médico tratante solicitó el examen de manera prioritaria, pese a ello lo otorgó para el 29 de septiembre de 2021.

<sup>12</sup> Documentos: anexos demanda.

<sup>13</sup> Documentos: anexos demanda.

<sup>14</sup> Documentos: anexos demanda.

<sup>15</sup> Documentos: anexos demanda.





En adición a lo anterior, la censura alude que la solicitud de reembolso se presentó de manera extemporánea, conforme al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, que dispone *“la solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente”*, sin embargo, no es una razón suficiente para negar el reembolso, en tanto, no se le pueden imponer trámites administrativos a una persona de especial protección para acceder a un tratamiento integral, tampoco puede usar dicho término para sustraerse de sus obligaciones de realizar las gestiones necesarias para la entrega de los medicamentos y garantizar la continuidad del tratamiento de un paciente con cáncer.

De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

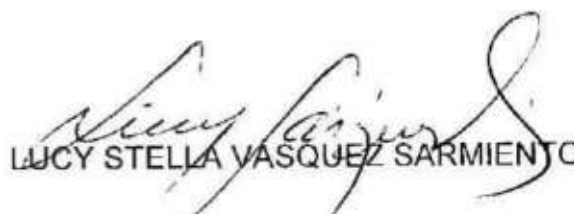
EXPD. No. 2023 00809 01  
Sumario de Alba Doris Tacha Contreras V's. Medimas EPS

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE MARCO ANTONIO ARIAS  
NEIRA CONTRA CAFESALUD EPS S.A. – EN LIQUIDACIÓN.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

### **PROVIDENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de mayo de 2021<sup>1</sup>, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación<sup>2</sup>.



## ANTECEDENTES

El actor demandó el reconocimiento económico de \$5'450.150.00, por los gastos en que incurrió en atención de urgencias.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que es afiliado cotizante de CAFESALUD EPS y, se encuentra al día en los pagos a seguridad social; el 05 de mayo de 2017 le fue practicado un examen CPRE - Colangiopancreatografía Retrógrada Endoscópica -, cuando estaba hospitalizado en la Clínica Santa Bibiana en el servicio de urgencias, debido a dolor abdominal agudo asociado a aparente masa o cálculo que estaba en estudio, poniendo en riesgo su vida si no se hacía el examen, entonces, lo canceló particularmente por \$1'900.000.00, CAFESALUD demoró demasiado la autorizar de dicho examen pese a la orden médica; el 17 de mayo siguiente, le realizaron el segundo examen, porque, tenía residuos de materia y cálculos; la enjuiciada no dio autorización alguna; fue a la IPS FOCUS S.A.S. para que le realizaran el estudio y sufragó \$3'550.150.00; los días 16 y 23 de mayo de 2017, radicó en CAFESALUD EPS la solicitud de reembolsos; el 16 de agosto siguiente, recibió aprobación del reembolso de los exámenes, pero, por valor inferior, además el pago sería en diciembre; en febrero de 2018, recibió notificación de la Coordinadora de Reconocimiento de Prestaciones de la convocada refiriendo que sus peticiones seguían en validación debido a la reestructuración de la EPS; el 14 de marzo de 2018, radicó solicitud de pago, recibiendo como respuesta que aunque estaban aprobados, aún no tenían fecha de pago<sup>3</sup>.



## CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación se opuso a las pretensiones, ya que, el demandante radicó dos solicitudes de reembolsos por \$1'900.000.00 y \$3'500.150.00, aprobadas a la tarifa del SOAT, valor que no ha sido cancelado, pues, el Banco de Bogotá tiene congelada la cuenta maestra de la EPS por orden judicial. En su defensa propuso las excepciones de reembolsos aprobados a tarifa del SOAT, el pago del reembolso deberá estar conforme a lo dispuesto en el manual tarifario SOAT, intervención forzosa para liquidar la EPS y, genérica<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de Marco Antonio Arias Neira, ordenó a CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación reconocer y pagar al actor \$5'450.150.00, conforme al proceso de liquidación forzosa del Decreto 2555 de 2010<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación interpuso recurso de apelación, en el que en resumen





expuso, que los reembolsos solicitados se encuentran reconocidos y liquidados, respecto al radicado 91563 por una colangio – pancreatografía retrograda endoscópica, el Manual Tarifario SOAT 2017 pertenece al código 1401 y al grupo 10, facturando los servicios profesionales de cirujano, anestesiólogo y ayudante, así como derechos de sala y materiales que suman \$1'790.400.00 y, el radicado 93299 por una colangiografía endoscópica retrograda con litotricia mecánica atendiendo el manual referido, equivalen a los mismos servicios profesionales y ascienden a \$2'056.300.00, en consecuencia, solicitó la modificación de la sentencia, en el sentido de acceder al pago de la tarifa SOAT, adicionalmente, se debe ordenar al demandante hacerse parte del proceso liquidatorio, radicando la acreencia para proceder al estudio de un eventual reconocimiento y pago de acuerdo con las reglas establecidas en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010<sup>6</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Con arreglo al artículo 49 Constitucional, se garantiza a todos los ciudadanos el acceso a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y, recuperación de la salud.

A su vez, en los términos del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 *"El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas"*.



En punto al tema de la dilación injustificada en el suministro de servicios, procedimientos y medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los servicios, procedimientos y medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos<sup>7</sup>.

Y, en cuanto al tratamiento integral ha precisado que tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*. En este sentido, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *"asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*, asimismo, por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones dejando en riesgo los derechos fundamentales del paciente; (ii) se trate de sujeto de especial protección constitucional - menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas - y; (iii) personas que *"exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*<sup>8</sup>.



En el asunto, no fue objeto de discusión que Marco Antonio Arias Neira se encuentra afiliado a MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación, siendo beneficiario de sus servicios de salud, además, tiene 81 años de edad<sup>9</sup>; asegurado que para 03 de mayo de 2017, fue diagnosticado con absceso del hígado, coledocolitiasis de alta probabilidad y cálculo de conducto biliar, por lo que, se le ordenó colangiografía retrograda endoscópica – CPRE, servicio que requerido para prevenir complicaciones del sistema biliar, siendo de **vital** importancia para la salud del paciente, como dan cuenta su historia clínica<sup>10</sup> y, el informe técnico de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación<sup>11</sup>.

Los días 05 y 17 de mayo de 2017, el accionante canceló los procedimientos colangiografía retrograda endoscópica – CPRE y los derechos de sala de cirugía, de manera particular por \$1'900.000.00 y \$3'550.150.00, respectivamente; los días 16 y 23 de mayo siguiente, el demandante reclamó el reembolso a CAFESALUD EPS, entidad que con Comunicaciones de 08 de agosto de 2017 y 13 de septiembre de 2018, los aprobó y autorizó su pago al actor con las tarifas establecidas en el SOAT<sup>12</sup>, empero, no reintegró suma alguna.

En este orden, la enjuiciada incumplió su obligación de autorizar los servicios y procedimientos de manera oportuna, pues, CAFESALUD EPS S.A. no acató las obligaciones legales de aseguramiento en salud previstas en los artículos 47 de la Ley 1122 de 2007 y 12 y 13 de la Ley 1171 de ese año, al no haber garantizado al usuario el tratamiento integral para evitar complicaciones en su sistema biliar, poniendo en

<sup>9</sup> Documentos anexos demanda.



riesgo la vida del accionante con afectación de sus derechos de salud y vida, por ello, procede el reembolso solicitado. En adición a lo anterior, que los haya aprobado y autorizado con posterioridad no es suficiente para acreditar que CAFESALUD EPS S.A. cumpliera sus obligaciones, pues, el desembolso del dinero no se ha realizado.

Respecto a las tarifas del SOAT, el artículo 1° del Decreto 2423 de 1996 dispone que se aplican para los casos originados por accidente de tránsito, desastres naturales, atentados terroristas y demás eventos catastróficos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, también en la atención inicial de urgencias de otra naturaleza, si no hay acuerdo entre las partes.

En este sentido, la regla jurídica en cita aplica para eventos de atención inicial e inmediata de urgencias de que trata el artículo 10 de la Resolución 5261 de 1994, sin embargo, en el asunto los servicios médicos del accionante no constituyeron atención inicial e inmediata de urgencias, surgiendo improcedente la regulación de las tarifas del SOAT.

En cuanto al proceso liquidatorio, La Doctrina Constitucional ha explicado que las reglas establecidas en los procesos liquidatorios son asuntos de carácter universal y tienen como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, desarrollado a través de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo a cargo de la entidad correspondiente, tiene un procedimiento según el cual los acreedores se



deben hacer parte, para que su acreencia sea graduada y calificada según el orden de prelación definido por la ley<sup>13</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“es infundado sostener, como lo hace la impugnante, que la actora debió hacerse presente en la liquidación de la entidad si consideraba que existía una obligación en su favor, pues, precisamente lo que procuró al promover el proceso judicial que ahora se examina, fue que se declarara la existencia de la relación laboral, y de contera, del crédito a cargo de la enjuiciada. En todo caso, importa destacar que el inicio del proceso liquidatorio de una entidad pública no es impedimento alguno para que sus trabajadores concurren a los jueces, con el objeto de propender porque se declaren judicialmente las garantías laborales que les han sido desconocidas”*<sup>14</sup>.

Bajo este entendimiento, el proceso sumario es un medio que no riñe con las normas que orientan el trámite liquidatorio, tiene por finalidad dar certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido, no desplaza al agente liquidador respecto a la prelación de crédito ni vulnera derecho alguno de los acreedores. Adicionalmente, la solicitud de reembolso del servicio se presentó a CAFESALUD EPS S.A. antes de iniciar el trámite liquidatorio, con peticiones de 16 y 23 de mayo de 2017.

Igualmente, Marco Antonio Arias Neira cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de CAFESALUD EPS S.A., sin necesidad de orden judicial, pues, conforme a la ley el Agente Liquidador de la entidad determinará el pasivo cierto no reclamado que estaba en discusión ante otra autoridad dentro de las fechas establecidas en el trámite liquidatorio, el cual deberá tener en cuenta conforme a la prelación de créditos establecida por la ley.





De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Sin costas en la alzada.

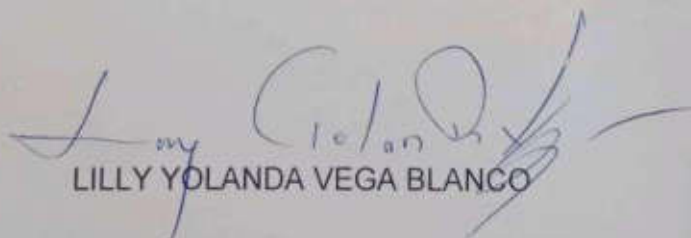
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

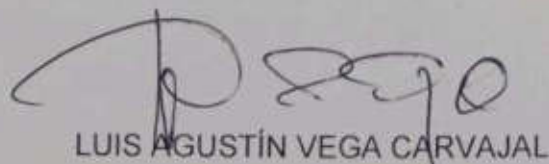
### RESUELVE

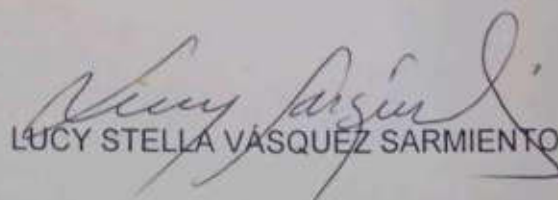
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE MABEL YURANI CERÓN  
CERÓN CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y, CAFESALUD EPS S.A. –  
EN LIQUIDACIÓN.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

### **PROVIDENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de diciembre de



2020<sup>1</sup>, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación<sup>2</sup>.

## ANTECEDENTES

La actora demandó el reconocimiento, reliquidación y pago de la licencia de maternidad.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que está afiliada a MEDIMAS EPS, estando al día con el pago de sus aportes; el 29 de junio de 2017, nació su hija Emilia Fonseca Cerón en el Hospital Universitario San José de Popayán; le concedieron incapacidad por licencia de maternidad durante 126 días, de 29 de junio a 01 de noviembre de ese año; la entidad enjuiciada negó el pago de la licencia de maternidad; en abril de 2018, MEDIMAS EPS le indicó que quién debía sufragarla era CAFESALUD EPS; el 21 de mayo siguiente, solicitó a ésta última entidad el pago de la mencionada licencia, obteniendo respuesta negativa; interpuso tutela contra las dos EPS, en procura del otorgamiento y pago de la licencia de maternidad, acción constitucional declarada improcedente mediante fallo de 10 de julio de 2018, por el Juez Séptimo Penal Municipal de Popayán<sup>3</sup>.

## CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones, dijo que los hechos no le constaban, pues, no tiene la obligación de

<sup>1</sup> Proceso que correspondió por reparto de 25 de octubre de 2021, pero, fue devuelto a la Superintendencia con auto de 02 de marzo de 2022 para que se pronunciara sobre la impugnación radicada por MEDIMAS EPS, negada con auto de 27 de abril de 2023; el 26 de junio siguiente, regresó el expediente a esta



reconocer y pagar compromisos causados con anterioridad al inicio de sus operaciones, los cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS S.A., adicionalmente, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por ello, coadyuvaba la solicitud de la actora para que se ordene a CAFESALUD EPS S.A. reconocer y sufragar la diferencia de la incapacidad pretendida. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>4</sup>.

CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, la prestación económica se encuentra reconocida y liquidada, además, el pago se realizará una vez se descongele la cuenta maestra de la entidad, en tanto, se encuentra embargada por orden judicial; en cuanto a las situaciones fácticas admitió el nacimiento de la hija de la actora y, la incapacidad otorgada por licencia de maternidad. En su defensa propuso las excepciones de licencia de maternidad reconocida y liquidada y, genérica<sup>5</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las pretensiones de Mabel Yurani Cerón Cerón, ordenó a CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación pagar a la demandante \$880.465.00 y, a MEDIMAS EPS S.A.S. sufragar a la actora \$2'481.311.00; sumas que deben ser canceladas con las respectivas actualizaciones monetarias, dentro de los 05 días siguientes a la ejecutoria de la providencia<sup>6</sup>.



## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que existe carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto, remitió la liquidación de la licencia de maternidad a MEDIMAS EPS en virtud de la medida cautelar de urgencia decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que ésta EPS se hiciera cargo del pago de las prestaciones económicas que CAFESALUD EPS había reconocido y liquidado sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales y confirmada, además, MEDIMAS EPS procedió a realizar la consignación de \$3'361.836.00 a la cuenta de ahorros del Banco Davivienda, en este orden, las entidades enjuiciadas ya cumplieron con la obligación de sufragar la prestación económica, por ende, solicitó revocar la sentencia apelada y, negar las pretensiones<sup>7</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que Mabel Yurani Cerón Cerón estuvo afiliada a CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, como trabajadora independiente, asegurada a quien le fue concedida licencia de maternidad por 126 días, de 29 de junio a 01 de noviembre de 2017; situaciones fácticas que se coligen de la licencia concedida por el Hospital Universitario San José de Popayán<sup>8</sup> y, las planillas de autoliquidación de aportes de octubre de 2016 a agosto de 2017<sup>9</sup>.





Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año, calenda desde la que la asegurada fue vinculada a ésta EPS<sup>10</sup>.

Con proveído de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A decretó medidas cautelares de urgencia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenando a la sociedad MEDIMAS EPS adoptar las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de la prestación del servicio de salud en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por CAFESALUD EPS, efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por ésta entidad, entregar medicamentos ordenados por CAFESALUD EPS y, dar cumplimiento a los fallos de tutela, entre otras<sup>11</sup>; medidas cautelares levantadas con auto de 10 de abril de 2019<sup>12</sup>.

### LICENCIA DE MATERNIDAD

En los términos de los artículos 28 del Decreto 806 de 1998, 3º numeral 2º del Decreto 047 de 2000 y, 78 del Decreto 2353 de 2015, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen contributivo, en el caso de las trabajadoras independientes tienen la obligación de adelantar



en forma directa el trámite correspondiente y, la EPS le sufraga la prestación directamente.

En el *examine*, como se reseñó, a Mabel Yurani Cerón Cerón le fue otorgada licencia de maternidad por 126 días continuos, de 29 de junio a 01 de noviembre de 2017, además, cotizó los aportes a salud durante la totalidad del período de gestación, así se colige de la licencia concedida<sup>13</sup> y las planillas de autoliquidación de aportes<sup>14</sup>, situaciones fácticas que no fueron objeto de reproche por CAFESALUD EPS.

Efectuadas las operaciones aritméticas, revisado el ingreso base de liquidación reportado \$737.717.00, se obtuvo \$3'361.776.00 como licencia de maternidad por 126 días, de los cuales \$880.465.00 equivalen a 33 días, que estaban a cargo de CAFESALUD EPS (de 29 de junio a 31 de julio de 2017) y, \$2'481.311.00 corresponden a 93 días, a cargo de MEDIMAS EPS (de 01 de agosto a 01 de noviembre de ese año).

Empero, con la impugnación de CAFESALUD EPS, se aportaron (i) constancia de transferencia efectuada por MEDIMAS EPS a la cuenta de ahorros de DAVIVIENDA de Cerón Cerón por \$3'361.840.00 en estado procesada<sup>15</sup> y; (ii) relación de pagos realizados por MEDIMAS EPS en que aparece la consignación a la demandante el 27 de septiembre de 2018 por \$3'361.840.00<sup>16</sup>.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01551 01  
Sumario de Mabel Yurani Cerón Cerón V/s. Medimas EPS y otro

Siendo ello así, las convocadas a juicio reconocieron y pagaron la licencia de maternidad a Cerón Cerón, en este orden, se estructuró un hecho superado, tema sobre el que la Corte Constitucional ha explicado<sup>17</sup>:

*"Esta corporación en reiterada jurisprudencia ha manifestado en relación con el hecho superado, que éste se origina con ocasión de la cesación de la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, lo que consecuentemente torna improcedente la acción iniciada, pues no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer". (Sentencia T - 173/93).*

*(...) si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente". (Sentencia T - 988/02).*

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, declarar carencia actual de objeto por hecho superado. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, para en su lugar, **DECLARAR** carencia actual de objeto por hecho superado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01551 01  
Sumario de Mabel Yurani Cerón Cerón V/s. Medimas E&S y otro

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

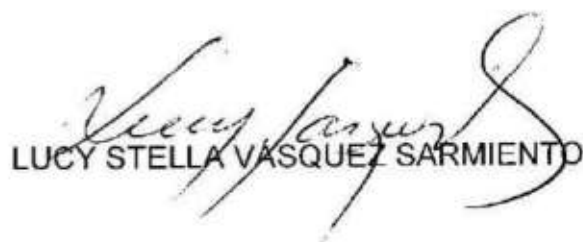
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE FLORES EL TRIGAL S.A.S.  
CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y, CAFESALUD EPS S.A. – EN  
LIQUIDACIÓN.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

### **PROVIDENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de septiembre de 2021<sup>1</sup>, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación<sup>2</sup>.





## ANTECEDENTES

La actora demandó el pago de \$21'900.405.00 por 109 incapacidades sufragadas y, \$1'839.257.00 por incapacidades canceladas de manera parcial correspondientes a 03 trabajadores.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que le fueron concedidas 115 incapacidades por enfermedad común y licencias de maternidad y paternidad a 57 trabajadores - que relacionó en cuadro inserto a folios 01 a 04 y, señala nombre del trabajador, número de cédula de ciudadanía, calendas de inicio y terminación del subsidio temporal, días otorgados y, valor pagado<sup>3</sup>.

## CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, no se allegaron los documentos idóneos que acreditaran que la demandante sufragó las prestaciones económicas relacionadas, requisito indispensable para reembolsarlas, además, la EPS canceló la incapacidad de Yenifer Lorena López Angarita generada de 05 de marzo a 08 de julio de 2017, asimismo, los subsidios por incapacidad de Viviana Marcela Álvarez Vásquez y Paula Andrea Rodas Zapata están a cargo del empleador, adicionalmente, las demás prestaciones económicas se encuentran reconocidas y liquidadas, por lo que, el pago se realizará una vez se descongele la cuenta maestra de la entidad, en tanto, se encuentra



embargada por orden judicial. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de prueba del pago realizado por Flores El Trigal S.A.S. a sus empleados respecto de las prestaciones económicas solicitadas en la demanda, incapacidad pagada en su totalidad, las prestaciones económicas reconocidas por CAFESALUD están a cargo de MEDIMAS EPS, incapacidades a cargo del empleador, incapacidades cuyo valor no se encuentra reconocido y, genérica<sup>4</sup>.

Mediante auto de 17 de septiembre de 2021, el juzgador de conocimiento tuvo por no contestada la solicitud por MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación<sup>5</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió parcialmente a las pretensiones de Flores El Trigal S.A.S.; absolvió a MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación; ordenó a CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación cancelar a la demandante \$196.724.00 (referentes a las incapacidades de Francy Aleida Carmona Betancur, Rosa Elena Echeverry Echeverry, Ana Cecilia Franco Mejía, Ruth Judith Gómez Suárez, Sandra Milena Guarín Ciro y, Leidy Johana López Lozano) con las respectivas actualizaciones monetarias, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> CD folio 45.

<sup>5</sup> Folios 24 a 32



## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. – En Liquidación interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la parte actora presentó reclamación en el proceso liquidatorio de manera oportuna, siendo calificada y graduada a través de Resolución A – 001414 de 20 de noviembre de 2019, aprobando el valor parcial de \$17'151.795.20, suma que no fue recurrida y está ejecutoriada desde 13 de diciembre de 2019, por ende, la obligación se encuentra extinta por pago, factura reclamada y pagada con soporte de egreso que certifica el desembolso, en adición a lo anterior, el proceso liquidatorio es un trámite reglado, especial y preferente que vela por proteger el principio de igualdad de los acreedores y se debe dar estricto cumplimiento a las reglas establecidas en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010, siendo ello así, ya cumplió con la obligación que tenía con la parte actora; asimismo, es improcedente la actualización monetaria, pues, la liquidación forzosa de la EPS constituye fuerza mayor, lo que genera la exoneración de cualquier sanción moratoria o actualización<sup>7</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que Francy Aleida Camacho Betancur, Rosa Elena Echeverry Echeverry, Ana Cecilia Franco Mejía, Ruth Judith Gómez Suárez, Sandra Milena Guarín Ciro y, Leidy Johana López Lozano prestaron servicios a Flores El Trigal S.A., trabajadoras que se encontraban afiliadas a CAFESALUD EPS S.A., aseguradas que fueron



incapacitadas de 27 a 29 de julio, de 27 de febrero a 01 de marzo, de 17 a 19 de julio, de 07 a 09 de febrero, de 18 a 20 de enero y, de 06 a 08 de marzo de 2017, respectivamente, situaciones fácticas de las que dan cuenta los contratos de trabajo aportados<sup>8</sup>, los comprobantes de nómina<sup>9</sup>, las incapacidades<sup>10</sup> y, las planillas de autoliquidación de aportes de 2017<sup>11</sup>.

## REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

A su vez, en los términos de los artículos 121 del Decreto 19 de 2012 y, 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, incumbe al empleador tramitar el reconocimiento de incapacidades y, el pago de las prestaciones económicas se realiza por la EPS al aportante - empleador -, a través del otorgamiento directo o transferencia electrónica y, éste se encarga de cancelar al trabajador el auxilio monetario por la incapacidad concedida, en las mismas fechas en que se hubiese cancelado su salario.

---

<sup>8</sup> CD Folio 45.

<sup>9</sup> CD Folio 45.



Con arreglo a los preceptos en cita, la Superintendencia Nacional de Salud señaló que CAFESALUD EPS adeuda a la sociedad empleadora demandante las incapacidades de las trabajadoras Francy Aleida Carmona Betancur, Rosa Elena Echeverry Echeverry, Ana Cecilia Franco Mejía, Ruth Judith Gómez Suárez, Sandra Milena Guarín Ciro y, Leidy Johana López Lozano, equivalentes a \$196.773.98, pues, correspondían al tercer día de incapacidad.

Cabe precisar, que a Franco Mejía le fue otorgada incapacidad por tres días, de 27 de febrero a 01 de marzo de 2017, por ende, los dos primeros días estaban a cargo de la empleadora, solo el tercer día debe ser sufragarlo por la EPS, equivalente a \$24'590.00, empero, el juzgador de primer grado calculó el valor de los tres días.

En este orden, se modificará el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, precisar que CAFESALUD EPS debe sufragar a la actora \$147.540.00.

Ahora, la censura aseveró en su impugnación que con Resolución A – 001414 de 20 de noviembre de 2019, se aprobó la acreencia presentada por la demandante en \$17'151.795.20, suma sufragada con soporte de egreso que certifica el desembolso, por ende, la obligación se encuentra extinta por pago, sin embargo, aunque allegó el acto administrativo que reconoce y aprueba el reembolso de sendas incapacidades, entre ellos, \$147.546.00 por subsidios económicos de las trabajadoras Francy Aleida Carmona Betancur, Rosa Elena Echeverry Echeverry, Ana Cecilia Franco Mejía, Ruth Judith Gómez Suárez, Sandra Milena Guarín Ciro y, Leidy





Johana López Lozano<sup>12</sup>, no aportó medio de convicción que acreditará el pago efectivo de dicha acreencia, en este orden, carece de respaldo probatorio, carga que le correspondía asumir, pues, nadie puede elaborar sus propias pruebas para acreditar una situación fáctica, siendo ello así, no se estableció el pago de la prestación económica adeudada, en este orden, se confirmará la sentencia apelada.

## PROCESO LIQUIDATORIO

La Doctrina Constitucional ha explicado que las reglas establecidas en los procesos liquidatorios son asuntos de carácter universal y tienen como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, desarrollado a través de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo a cargo de la entidad correspondiente, tiene un procedimiento según el cual los acreedores se deben hacer parte, para que su acreencia sea graduada y calificada según el orden de prelación definido por la ley<sup>13</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“es infundado sostener, como lo hace la impugnante, que la actora debió hacerse presente en la liquidación de la entidad si consideraba que existía una obligación en su favor, pues, precisamente lo que procuró al promover el proceso judicial que ahora se examina, fue que se declarara la existencia de la relación laboral, y de contera, del crédito a cargo de la enjuiciada. En todo caso, importa destacar que el inicio del proceso liquidatorio de una entidad pública no es impedimento alguno para que sus trabajadores concurren a los jueces, con el objeto de propender porque se declaren judicialmente las garantías laborales que les han sido desconocidas”*<sup>14</sup>.



Bajo este entendimiento, el proceso sumario es un medio que no riñe con las normas que orientan el trámite liquidatorio, tiene por finalidad dar certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido, no desplaza al agente liquidador respecto a la prelación de créditos ni vulnera derecho alguno de los acreedores. Adicionalmente, el liquidador reconoció las incapacidades de las trabajadoras Francy Aleida Carmona Betancur, Rosa Elena Echeverry Echeverry, Ana Cecilia Franco Mejía, Ruth Judith Gómez Suárez, Sandra Milena Guarín Ciro y, Leidy Johana López Lozano, quedando pendiente solo acreditar su pago.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>15</sup>.

Bajo este entendimiento, la actualización no constituye una indemnización que pretenda reparar los perjuicios causados a la convocante, ni riñe con el proceso liquidatorio, pues, lo que procura es reparar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, en este orden, procede la indexación sobre las prestaciones económicas de Francy Aleida Carmona Betancur, Rosa Elena Echeverry Echeverry,



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00657 01  
Sumario de Flores El Trigal S.A.S. v/s. Medimas EPS S.A.S. y otro

Ana Cecilia Franco Mejía, Ruth Judith Gómez Suárez, Sandra Milena Guarín Ciro y, Leidy Johana López Lozano.

En este sentido, se confirmará la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral cuarto de la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, para en su lugar, **ORDENAR** a CAFESALUD EPS S.A.

– En Liquidación pagar a Flores El Trigal S.A.S. \$147.540.00 (correspondientes a las incapacidades de Francy Aleida Carmona Betancur, Rosa Elena Echeverry Echeverry, Ana Cecilia Franco Mejía, Ruth Judith Gómez Suárez, Sandra Milena Guarín Ciro y, Leidy Johana López Lozano) con las respectivas actualizaciones monetarias, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

**CONFIRMAR** el fallo apelado en lo demás.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

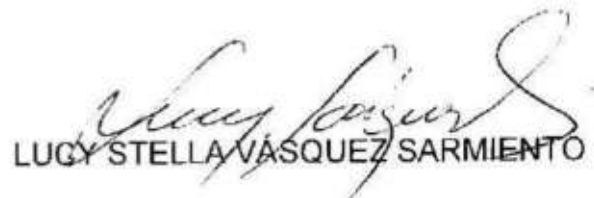
EXPD. No. 2022 00657 01  
Sumario de Flores El Trigal S.A.S. Vs. Medimas EPS S.A.S. y otro

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE ROSA HELENA AGUILAR  
CAMACHO COMO AGENTE OFICIOSA DE LA MENOR MARÍA JOSÉ  
NOGUERA AGUILAR CONTRA COMPENSAR EPS S.A.S.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

### **PROVIDENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COMPENSAR EPS S.A.S., revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de junio de 2023, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación<sup>1</sup>.





## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a COMPENSAR EPS cubrir los gastos de transporte, manutención y alojamiento de su menor hija Maria José Noguera Aguilar y, de ella, para las citas que tienen pendiente de realizar referentes a la terapia de rehabilitación auditivo verbal.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que vive con su esposo y sus dos hijos en el municipio de Chitaraque – Boyacá desde hace 03 años, lugar donde su esposo trabaja en el proceso de producción de panela de manera informal y, ella se dedica a cuidar a sus menores hijos; cotiza como trabajadora independiente; su menor hija María José tiene 07 años de edad, es su beneficiaria en COMPENSAR EPS desde 18 de febrero de 2016 y padece de hipoacusia neurosensorial total bilateral, antecedente de citomegalovirus; el 01 de febrero de 2023, su hija fue sometida al uso de implante coclear ultra 3D bilateral por el especialista en otorrinolaringología; desde el momento del egreso de la cirugía, COMPENSAR EPS, a través de la IPS Centro de Diagnóstico San Roque la citó para control por el especialista y para la activación con COMPENSAR EPS, que se realizó el 28 de febrero siguiente, a partir de marzo, fue contactada por la fonoaudióloga Melba Pacheco Rojas, quien la citó para la terapia de rehabilitación auditivo verbal, su hija debe realizar 08 sesiones mensuales por 24 meses en la Calle 16 N° 15 – 43 Consultorio 302 de Duitama – Boyacá, a las 09:30 a.m.; le indicaron que éste era el lugar más cercano donde la profesional adecuada para el servicio podía atender a su menor hija; para ir a cada terapia de rehabilitación auditivo verbal debe pagar transporte expreso de Chitaraque – Boyacá a Santana – Boyacá que cuesta \$7.500.00 por cada



una, luego, transporte intermunicipal a las 05:00 a.m. entre Santana Boyacá a Tunja – Boyacá por \$25.000.00 cada una, después taxi entre la glorieta de entrada y el terminal de Tunja por \$3.000.00 cada una, luego, transporte intermunicipal de Tunja – Boyacá a Duitama – Boyacá por \$9.000.00 por cada una y, posteriormente, transporte urbano del Terminal de Duitama al Consultorio por \$2.500.00 cada una, además, debe gastar \$13.000.00 por el desayuno de cada una y \$18.000.00 por el almuerzo de cada una; así, ir a la terapia de rehabilitación le cuesta \$156.000.00 a cada una; el 18 de abril de 2023, solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud que la ayudara a requerir a COMPENSAR EPS para que le colabore con dinero y pago de viáticos y gastos de transporte para su hija y para ella cuando tuvieran las citas fuera del municipio de Chitaraque – Boyacá; los costos de transporte y manutención se han convertido en una barrera de acceso para acudir a las terapias de rehabilitación auditivo verbal, porque, pese a recibir subsidio hogar gestor del ICBF, los costos de \$1'248.000.00, triplican el valor del subsidio que recibe y están haciendo imposible el sostenimiento del hogar<sup>2</sup>.

## CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, COMPENSAR EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones; manifestó que María José Noguera Aguilar se encuentra activa en el plan de beneficios de salud – PBS como beneficiaria, oportunamente han otorgado todos los servicios a que tiene derecho, de acuerdo a las coberturas de la ley, asimismo, la menor se encuentra georeferenciada en la ciudad de Bogotá, empero, se indicó que reside en Chitaraque – Boyacá, entonces, desconoce si se realizó la portabilidad;



ahora, el servicio de transporte no es un servicio cubierto del PBS y debe ser prescrito por los médicos tratantes a través del aplicativo MIPRES, entonces, la aprobación de estos servicios esta a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, adicionalmente, el servicio de transporte es complementario debiendo ser autorizado por la junta de profesionales de la salud conforme al artículo 11 de la Resolución 1885 de 2018, por ende, no se configuran los servicios de transporte de la menor, pues, no ha sido sometida a la valoración de la junta de profesionales, además, no se allegó prueba sumaria que la usuaria cuente con limitaciones físicas y precise acompañante para movilizarse; en cuanto a los servicios de viáticos y hospedaje, la jurisprudencia constitucional ha explicado que deben ser costeados por la EPS siempre y cuando medie orden de médico vigente, la cual no ha sido emitida, además, se debe tener en cuenta la autonomía de los profesionales de salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes, sin que la EPS pueda emitir autorizaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, en este sentido, no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la parte accionante y ha suministrado todos los servicios médicos, específicamente las prestaciones asistenciales requeridas por la demandante. No propuso excepciones<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las pretensiones de Rosa Helena Aguilar Camacho, en calidad de agente oficioso de la menor María José Noguera Aguilar, ordenó a COMPENSAR EPS que en un término no mayor a 48



horas, realice todos los trámites correspondientes a efectos que bajo el principio de accesibilidad a los servicios médicos requeridos por la menor María José Noguera Aguilar, garantice los costos de transporte para el traslado desde el lugar de residencia de la menor y su acompañante, ubicado en el municipio de Chitaraque - Boyacá con el fin que cumpla las citas que le sean asignadas para la realización de 8 sesiones al mes de terapia auditivo verbal, de acuerdo a las indicaciones establecidas por la Fonoaudióloga tratante Melba F. Pacheco Rojas, que viene prestando el servicio desde marzo de 2023; asimismo, corresponderá a la EPS de acuerdo con la programación de las sesiones que le falten por cumplir a Noguera Aguilar, gestionar todos los trámites a efectos que la menor y su acompañante accedan con suficiente tiempo, a los tiquetes del transporte intermunicipal que le permita en términos de oportunidad, acceder a las citas de terapia auditivo verbal con la Fonoaudióloga tratante Melba F. Pacheco Rojas en la Calle 16 N° 15 – 43, Edificio Center Plaza Consultorio 302 ubicado en la ciudad de Duitama – Boyacá; respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en la ciudad de Duitama - Boyacá, donde se recibe la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía para la menor y su acompañante; la financiación del alojamiento dependerá de que la atención médica prestada por la Fonoaudióloga tratante, exija más de un día de duración; instó a Rosa Helena Aguilar Camacho para que realice los trámites tendientes a la actualización de datos, siendo de suma importancia los correspondientes a la residencia actual con COMPENSAR EPS; instó a la entidad enjuiciada que realice en coordinación con Aguilar Camacho, la actualización de datos, siendo de importancia los correspondientes a la residencia actual de la prenombrada y su núcleo familiar inscrito<sup>4</sup>.



## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COMPENSAR EPS S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que es necesaria la portabilidad de parte de la usuaria, toda vez que al estar georeferenciada en la ciudad de Bogotá no puede autorizar traslados para otra ciudad, además, las ordenes que la demandante allega son de indole particular, pues, no fueron emitidas ni por los galenos adscritos a la red de prestadores ni IPS de compensar EPS, por lo que, no puede reconocer las terapias de fonoaudiología, conforme al artículo 156 literales e) y g) de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, solicitó se revoque la sentencia<sup>5</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Con arreglo al artículo 49 Constitucional, se garantiza a todos los ciudadanos el acceso a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y, recuperación de la salud.

A su vez, en los términos del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 *"El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas"*.





En punto al tema de la dilación injustificada en el suministro de servicios, procedimientos y medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los servicios, procedimientos y medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos<sup>6</sup>.

Y, en cuanto al tratamiento integral ha precisado que tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*. En este sentido, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *"asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*, asimismo, por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones dejando en riesgo los derechos fundamentales del paciente; (ii) se trate de **sujeto de especial protección constitucional - menores de edad**, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas - y; (iii) personas que *"exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*<sup>7</sup>.



Respecto al suministro de transporte, la Corte Constitucional ha adoctrinado que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituir una limitante para materializar su prestación, en tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud, que de no garantizarse puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud, en este sentido, para el suministro de gastos de transporte intermunicipal de paciente ambulatorio, fijó las siguientes reglas: a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación) – es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente – y; e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS<sup>8</sup>.

Bajo este entendimiento, cuando la EPS autorice un servicio por fuera del municipio de domicilio de un menor, le corresponde garantizar el



servicio de transporte, sin que requiera prescripción médica, ni queda condicionado a la capacidad económica de la familia de la menor.

En el asunto, no fue objeto de reproche que Rosa Helena Aguilar Camacho está afiliada a COMPENSAR EPS S.A.S. como trabajadora independiente, asegurada que vinculó a su hija María José Noguera Aguilar como su beneficiaria, quien nació el 18 de febrero de 2016, así se infiere de la certificación emitida por la enjuiciada<sup>9</sup>, el registro de nacimiento de la menor<sup>10</sup> y, su tarjeta de identidad<sup>11</sup>.

Adicionalmente, se aportó la historia clínica expedida por la Clínica Los Nogales, en que se anotó que la menor Noguera Aguilar padece hipoacusia neurosensorial bilateral, quien el 01 de febrero de 2023 fue intervenida quirúrgicamente para implantar las prótesis coclear bilaterales; el siguiente día 28, Medinistros S.A.S. le entregó kit "NAIDA Q90 3D BILATERAL MARCA ADVANCED BIONICS" para la adaptación de la paciente<sup>12</sup>.

El 17 de abril de 2023, la Fonoaudióloga Melba F. Pacheco Rojas certificó que María José Noguera Aguilar tiene programa de terapia auditiva verbal en la calle 16 N° 15 – 43 de Duitama – Boyacá, por 192 sesiones en 02 años, correspondientes a 08 sesiones mensuales<sup>13</sup>; documental que no permite inferir que la profesional médica referenciada se encuentre

---

<sup>9</sup> Carpeta: cédula.

<sup>10</sup> Carpeta: cédula.

<sup>11</sup> Carpeta: contestación.



adscrita a la red de prestadores de COMPENSAR EPS, ni a una IPS que tenga convenio con la enjuiciada.

En este orden, COMPENSAR EPS S.A.S. no puede ser obligada a reconocer servicios de transporte y viáticos a la menor para que se efectúen terapias ordenadas por un médico particular, pues, en los términos del artículo 177 de la Ley 100 de 1993 la función básica de la EPS es garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de beneficios en salud a los afiliados en los términos de ley, a través de su red de prestadores.

Siendo ello así, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la entidad convocada de las pretensiones de la demanda, en tanto, COMPENSAR EPS S.A.S. no tiene la función de garantizar el servicio que la beneficiaria tome de manera particular.

Empero, como María José Noguera Aguilar es un sujeto de especial protección al tratarse de una menor de edad, se debe garantizar su derecho a la salud y a un tratamiento integral, ya que, la beneficiaria puede requerir las terapias para mejorar su salud auditiva, en consecuencia, se adoptarán las medidas necesarias para proteger y garantizar los servicios que requiera la menor.

En este sentido, se ordenará a Rosa Helena Aguilar Camacho que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia actualice ante la EPS sus datos, especialmente, su



lugar de domicilio, en tanto, con arreglo a lo dispuesto a los artículos 2.1.6.1, 2.1.6.3 y 2.1.1.10 del Decreto 780 de 2016, es deber de los afiliados como trabajadores independientes actualizar sus datos y reportar ante la EPS cualquier novedad.

Y, en aras de garantizar la salud de la menor, se ordenará a COMPENSAR EPS S.A.S. que en el término de treinta (30) días hábiles, contados desde la calenda de actualización de datos de Aguilar Camacho, practique una Junta Médica en que se estudie la necesidad de otorgar terapias de fonoaudiología a la menor María José Noguera Aguilar. En caso afirmativo, estudie la posibilidad de autorizarlas en el municipio de su residencia y, de no contar con médico adscrito en ese lugar, se las autorice en el sitio más cercano a su domicilio.

Ahora, si se concede la prestación del servicio en un municipio diferente al lugar de residencia, la Junta Médica debe analizar si procede autorizar el servicio de transporte intermunicipal para la menor y su señora madre.

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

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





## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, para en su lugar, **ABSOLVER** a COMPENSAR EPS S.A.S. de las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a Rosa Helena Aguilar Camacho que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia actualice sus datos ante COMPENSAR EPS S.A.S.

**TERCERO.- ORDENAR a COMPENSAR EPS S.A.S.** que en el término de treinta (30) días hábiles, contados desde la calenda de actualización de datos de Rosa Helena Aguilar Camacho, practique Junta Médica en que se estudie la necesidad de otorgar terapias de fonoaudiología a la menor María José Noguera Aguilar. En caso afirmativo, revise la posibilidad de autorizarlas en el municipio de su residencia y, de no contar con médico adscrito en ese lugar, las autorice en el lugar más cercano a su domicilio.

**CUARTO.- ORDENAR a COMPENSAR EPS S.A.S.** que en caso de conceder la prestación del servicio en un municipio diferente al lugar de residencia de la menor, a través de su Junta Médica analice si autoriza el servicio de transporte intermunicipal a la menor María José Noguera Aguilar y a su señora madre Rosa Helena Aguilar Camacho.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

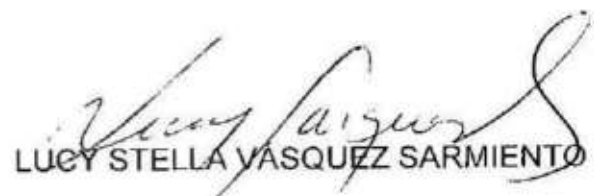
EXPD. No. 2023 00714 01  
Sumario de Rosa Helena Aguilar Camacho Vs. Compensar EPS

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARIELA CASTILLO  
GARZÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y  
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor  
de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto  
de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de noviembre de  
2022, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., por cuanto al momento de su afiliación la asesoría fue insuficiente y la indujo en error, en consecuencia, procede su retorno al RPM; se ordene a la AFP transferir a COLPENSIONES las sumas de dinero recibidas con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y, su respectiva indexación, para el efecto, las administradoras deben realizar el cruce correspondiente; pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; PORVENIR S.A. debe pagar el equivalente a cincuenta veces el salario mínimo legal mensual vigente, según el artículo 13, literal b) y artículo 271 de la Ley 100 de 1993; COLPENSIONES debe recibir los valores remitidos, validarlos en la historia laboral y, aceptarla en el RPM como si nunca se hubiera trasladado; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de julio de 1960; ingresó a laborar el 07 de noviembre de 1985 en Armaduras Heliacero S.A., siendo afiliada al Instituto de Seguro Social; posteriormente cuando prestaba servicios a la Gobernación de Cundinamarca como Jefe de División de Acción Comunal, un vendedor de PORVENIR S.A. entró a las instalaciones de la entidad en septiembre de 1995, manifestando que los trabajadores se debían trasladar a esa AFP, porque, el ISS desaparecería siendo obligatorio estar en un fondo privado, afirmó que tenía la autorización del Director de Acción Comunal para promocionar la afiliación, el valor de su pensión sería cinco veces el monto de su salario y, se podía pensionar de





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

manera anticipada; el 21 de noviembre de ese año, firmó el formulario previamente diligenciado por el promotor, sin recibir asesoría ni de la AFP ni del ISS, ni tener algún acercamiento con dicho asesor; no se le suministró información que le permitiera comprender el funcionamiento financiero del fondo privado, del bono pensional y su fecha de redención, ni los beneficios y las desventajas del cambio de régimen; tampoco se le advirtió sobre los riesgos del traslado o, que existía un límite para devolverse al RPM, ni que su pensión en el RAIS podría ser inferior a la del RPM o, que eventualmente no se podría pensionar si su capital ahorrado era insuficiente, además, que los cálculos estimados estaban sometidos al vaivén del mercado y, a las medidas gubernamentales, tampoco se le explicó lo referente a la existencia de distintas modalidades para pensionarse, que el valor de su pensión dependería de la modalidad que escogiera, que la negociación del bono pensional implica un sacrificio financiero, ni que se harían descuentos a sus aportes por gastos de administración y porcentaje al fondo de solidaridad pensional; PORVENIR S.A. no le brindó una asesoría clara, precisa, comprensible e, informada; en la actualidad su situación pensional es desventajosa, pues, son inferiores las condiciones para acceder a una pensión en el RAIS a diferencia del RPM; el 07 de marzo de 2005 radicó ante el ISS un formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones; el 09 de noviembre de 2017 solicitó respuesta a su vinculación, con Oficio de 09 de enero de 2018, COLPENSIONES señaló que el formulario era ilegible y, que se encontraba a menos de 10 años de la edad de pensión, por lo que, no podía acceder al traslado; petitionó a las convocadas a juicio la ineficacia de su traslado, pero, fue rechazado; no ha solicitado devolución de saldos; fue informada por terceros de la afectación del





monto de su pensión estando a menos de 10 años de la edad de jubilación<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos admitió la fecha de nacimiento de la actora. Propuso las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 3 a 25 del expediente electrónico.

<sup>2</sup> Documento 6, páginas 216 a 255 del expediente electrónico.

<sup>3</sup> Documento 9, páginas 379 a 407 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Mariela Castillo Garzón al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., efectuado el 21 de noviembre de 1995, con efectividad a partir del siguiente 01 de diciembre, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS, por ende, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, esto es, saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, con rendimientos, porcentajes correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y, con cargo a sus propios recursos, además, al momento de cumplirse esta orden los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a la Administradora del RPM reactivar la afiliación de la demandante y, corregir la historia laboral una vez reciba estos dineros; absolvió a las accionadas de las demás pretensiones; declaró no probada la excepción de prescripción, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos propuestos e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

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

<sup>4</sup> Archivo 18 y Documento 17: audiencia y acta.

<sup>5</sup> Archivo 18 y Documento 17: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

COLPENSIONES en resumen expuso, que las obligaciones contractuales también recaen en los afiliados, quienes son consumidores financieros, teniendo en cuenta que el vínculo contractual generado a partir de la selección y afiliación a un régimen pensional trae consigo obligaciones recíprocas como lo establece el artículo 1495 del Código Civil, la demandante no cumplió su deber de actualizar sus datos personales para mantener una comunicación constante y recibir retroalimentación sobre su estado pensional, resultando inverosímil que hubiese evidenciado irregularidades en su traslado, sin haber formulado inquietudes y, sólo solicita nuevamente el traslado tras acreditar la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, aduciendo engaño por parte de la AFP; adicionalmente, se encuentra inmersa en una prohibición legal para retornar a COLPENSIONES, tampoco demostró la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por su traslado al RAIS; igualmente, si nos apoyamos en la aclaración de voto a la sentencia CSJ SL1452 de 2019, se debe analizar la particularidad de cada caso, pues, Castillo Garzón es una persona capaz, consciente y con unas calidades particularmente altas, no fue presionada para suscribir el formulario de vinculación, por el contrario, dijo que se le había brindado la información necesaria para diligenciar ese documento, por ello, no se puede concluir que por no indagar frente a su afiliación, se presentó una falta al deber de asesoría y buen consejo de la AFP; tampoco se puede aducir un interés económico para demostrar el incumplimiento al deber de información, ya que, para el momento de su vinculación era imposible predecir los IBC sobre los cuales cotizaría; tampoco se puede aducir que la ignorancia de la ley sea razón suficiente para justificar la omisión de ese deber, pues, la Ley 100 de 1993, por ser de alcance nacional, impone su conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación, en los términos del artículo 11 del Código Civil; igualmente, si se confirma la declaratoria de





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

ineficacia genera un impacto o un detrimento patrimonial contrario al principio de sostenibilidad financiera.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que se debe revocar la condena del numeral tercero de la sentencia proferida, relacionada con la devolución de valores producto de la declaratoria de ineficacia y, su respectiva indexación, pues, con arreglo al artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los únicos valores a retornar son los aportes y rendimientos, sin que haya lugar a devolver gastos de administración o primas, en tanto, las comisiones se causaron por la debida gestión de los aportes de la demandante, lo cual causó rendimientos a favor del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y, al ser obligaciones de tracto sucesivo que no financian la mesada pensional, es imposible predicar la imprescriptibilidad sobre dichas sumas, adicionalmente, se generaría un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES, en la medida en que se trasladen los gastos de administración, a pesar que dicha entidad no ha administrado los aportes de la actora desde 1995; tampoco procede la devolución de las sumas que protegen las contingencias de invalidez y sobrevivencia, con cargo a su propio patrimonio, ya que, si bien no se presentó el siniestro, sí hubo cobertura y se acreditó la contratación de aseguradoras, por ende, PORVENIR S.A. no posee esos valores, pues, todo fue con el ánimo de ofrecer el mejor servicio para la afiliada; igualmente, se debe aplicar la prescripción sobre las comisiones y las cuotas de seguros; asimismo, la demandante se encuentra vinculada con esta AFP y, toda suma está debidamente actualizada, pero, no hay una circunstancia de devaluación económica que implique indexar suma alguna, además, se estaría produciendo una doble condena, esto es, la orden de devolución de unos aportes realmente actualizados a la fecha y, su indexación, los



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

rendimientos causados en la cuenta de ahorro superan cualquier devaluación económica, siendo excluyentes con la indexación impartida, según lo dicho por el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso 02202100111.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mariela Castillo Garzón estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 07 de noviembre de 1985 a 07 de octubre de 1992, aportando 360.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 21 de noviembre de 1995 solicitó su traslado a PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de diciembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada<sup>6</sup>, los certificados de afiliación<sup>7</sup>, la relación de aportes<sup>8</sup>, el informe de movimientos con rendimientos<sup>9</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>10</sup>, emitidos por PORVENIR S.A., el resumen de historia laboral<sup>11</sup> y, la historia válida para bono<sup>12</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; el formulario de vinculación<sup>13</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup> y, el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> Documento 3, páginas 80 y, 82 a 87 del expediente electrónico.

<sup>7</sup> Documento 3, página 55 del expediente electrónico; documento 6, página 346 del expediente electrónico.

<sup>8</sup> Documento 3, páginas 58 a 69 del expediente electrónico.

<sup>9</sup> Documento 3, páginas 70 a 78 y, 81 del expediente electrónico.

<sup>10</sup> Documento 6, páginas 313 a 332 del expediente electrónico.

<sup>11</sup> Documento 3, páginas 56 a 57 del expediente electrónico.

<sup>12</sup> Documento 6, páginas 349 a 352 del expediente electrónico.

<sup>13</sup> Documento 3, página 79 del expediente electrónico.

<sup>14</sup> Documento 6, páginas 300 a 302 del expediente electrónico.

<sup>15</sup> Documento 9, páginas 1006 a 1009 del expediente electrónico.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

Castillo Garzón nació el 19 de junio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>16</sup>.

Los días 17<sup>17</sup> y 18 de agosto<sup>18</sup> de 2021, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se hicieran las gestiones para su regreso al RPM con sus beneficios o aportes realizados, pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio del siguiente día 24, bajo el argumento que el traslado de la accionante se realizó de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen<sup>19</sup> y; por PORVENIR S.A. con comunicación de 06 de septiembre de ese año, PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, argumentando que la actora es conocedora de su estado de afiliación activa y, que la nulidad está reservada a los jueces de la República<sup>20</sup>.

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

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

<sup>16</sup> Documento 3, página 54 del expediente electrónico.

<sup>17</sup> Documento 3, páginas 88 a 89 del expediente electrónico.

<sup>18</sup> Documento 3, páginas 101 a 103 del expediente electrónico.

<sup>19</sup> Documento 3, páginas 104 a 106 del expediente electrónico.

<sup>20</sup> Documento 3, páginas 90 a 92 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>21</sup>; (ii) derecho de petición de 09 de noviembre de 2017, en que la accionante solicitó a COLPENSIONES legalizar el traslado que pidió el 07 de marzo de 2005 ante el ISS<sup>22</sup>; (iii) formulario de vinculación al ISS con fecha 07 de marzo de 2005<sup>23</sup>; (iv) oficio de 09 de enero de 2018, en que la Administradora del RPM indicó que la información presentada ante el extinto ISS tenía inconsistencias (es ilegible total o parcialmente), lo cual impedía validar su real contenido, por ende, no podía acceder a su solicitud<sup>24</sup>; (v) simulación pensional de 27 de enero de 2020, en que PORVENIR S.A. informó a la actora que su mesada pensional sería de \$887.803.00 a los 59 años de edad<sup>25</sup>; (v) comunicado de 23 de febrero de 2022, en que la AFP indicó a Castillo Garzón que estaban reconstruyendo la historia laboral con los tiempos públicos<sup>26</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>27</sup>; (vii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>28</sup> y; (viii) expediente administrativo<sup>29</sup>.

<sup>21</sup> Documento 3, páginas 107 a 113 del expediente electrónico.

<sup>22</sup> Documento 3, páginas 93 a 94 del expediente electrónico.

<sup>23</sup> Documento 3, página 100 del expediente electrónico.

<sup>24</sup> Documento 9, página 428 y, 429 a 432 del expediente electrónico;

<sup>25</sup> Documento 6, páginas 353 a 354 del expediente electrónico.

<sup>26</sup> Documento 6, páginas 358 a 360 del expediente electrónico.

<sup>27</sup> Documento 6, páginas 361 a 363 del expediente electrónico.

<sup>28</sup> Documento 6, páginas 364 a 370 del expediente electrónico.

<sup>29</sup> Documento 9, páginas 436 a 1017 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Orf. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Mariela Castillo Garzón<sup>30</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 21 de noviembre de 1995<sup>31</sup>, se lee:

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

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

---

<sup>30</sup> Archivo 15: audiencia, min. 11:28. Dijo ser funcionaria de la Gobernación de Cundinamarca. Se trasladó del RPM al RAIS el 21 de noviembre de 1995. Era un contexto de promoción de los fondos de pensiones. En ese año se desempeñaba en un área administrativa de acción comunal de la Gobernación. Había asesores de PORVENIR S.A. en las instalaciones de esa entidad. Les entregaron unos formularios que debían firmar. Ello estuvo acompañado de *souvenirs*, como libretas, esferos y pocillos. No les dieron folletos con información, sino sencillamente volantes. Su jefe inmediato les dijo que, por instrucciones del jefe de más alto rango, debían firmar para continuar aportando a pensión. No les brindaron ninguna asesoría. Lo único que les indicaron era que el ISS se iba a acabar y, que debían firmar para pasarse a la AFP. A ella no le informaron que tenía derecho a retractarse, como tampoco le hablaron de la edad en que se podía pensionar en el RAIS, ni de los seguros de invalidez y sobrevivencia. No fue presionada, pero sí influenciada por la entidad pública y por PORVENIR S.A., porque había muchos avisos que le generaban credibilidad y seguridad para firmar el formulario. Ella diligenció y firmó después de la insistencia del vendedor, sin hacer preguntas a los promotores. No leyó el formulario. Para ese momento, no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS ni en los fondos privados. No le explicaron para qué se requerían los datos de sus beneficiarios en el formulario. Preciso que no tuvo acercamientos previos al traslado con asesores de PORVENIR S.A., que le informaran de las ventajas y desventajas del traslado. Una vez firmó, se enviaron los formularios a la oficina de personal de la función pública. Nadie le informó que podía retornar al RPM antes de cumplir los 10 años anteriores a la edad de pensión. No ha recibido llamadas de la AFP ni de COLPENSIONES. No ha actualizado sus datos en la AFP. No recibe extractos. Desea retornar al RPM para tener un mejor nivel de vida y una mejor pensión. Cuando se enteró por sus compañeros que se iba a pensionar con un salario menor al mínimo en PORVENIR S.A., aspiró al traslado porque le es más favorable. Fue un caos cuando le dijeron que se iba a pensionar con el mínimo, ni siquiera podía dormir bien al pensar en las circunstancias en que iba a quedar. No se acercó a PORVENIR S.A., sino que buscó asesoría. No ha solicitado simulaciones pensionales. No supo que el ISS se transformó en COLPENSIONES. Cuando creyó estar cercana a su pensión, habló de estos temas pensionales con sus compañeros y con su abogado. No sintió ninguna preocupación por averiguar acerca de su pensión, ya que se ha dedicado a trabajar y en los cargos que ha ocupado le piden que firme rápidamente documentos.

<sup>31</sup> Documento 6, página 304 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>32</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>33</sup>.

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

<sup>32</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>33</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>34</sup>.

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

<sup>34</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Mariela Castillo Garzón en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>35</sup>, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

---

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>36</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>36</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>37</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; sin que la orden impartida corresponda a un doble pago, toda vez que los rendimientos financieros se causan de las cotizaciones, mientras que la indexación se genera sobre los conceptos mencionados. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

<sup>37</sup> CSI, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>38</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y primas de seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00446 01  
Ord. Mariela Castillo Vs. COLPENSIONES y otro

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión de primer grado apelada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

### RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO





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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DORA VIRGINIA BERNAL  
BARRERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de  
COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de  
noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del  
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Oral, Dora Bernal Vs. COLPENSIONES y otro

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS efectuado a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a esta AFP trasladar a COLPENSIONES el saldo y los rendimientos de su cuenta de ahorro individual; la Administradora del RPM debe recibirla y mantenerla como afiliada desde 01 de julio de 1997; en subsidio, se declare la nulidad de su traslado e, inválida su afiliación a PROTECCIÓN S.A., por cuanto se realizó cuando le faltaban menos de 10 años para pensionarse; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de marzo de 1966; cotizó al RPM desde 01 de julio de 1997; su afiliación a este régimen tiene como fecha de registro el 24 de diciembre de ese año; en septiembre de 2003 se trasladó al RAIS a través de SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., suscribiendo el formulario de vinculación; ese día, le manifestó a la asesora de la AFP que se retractaba de la decisión, quien le devolvió el formulario que había firmado, por ello, creyó de buena fe continuar afiliada al RPM; evidenciaba que su empleador realizaba aportes a COLPENSIONES hasta 2020; el 19 de febrero de esta anualidad, solicitó a la Administradora del RPM el reporte de su historia laboral y, notó una observación frente a sus aportes de 2003 a 2020, según el cual no se encontraba vinculada a este régimen sino al RAIS, pese a que en ese periodo no cotizó a PROTECCIÓN S.A.; el 02 de febrero de 2021, peticionó a esta AFP su historia laboral, en que corroboró que no había cotizado al RAIS sino que aparecían 21.43 semanas cotizadas hasta 2020; el 08 de septiembre siguiente, solicitó a PROTECCIÓN S.A. su historia laboral, encontrando con sorpresa que



su afiliación al RAIS se remonta a 2003; su afiliación al régimen privado se realizó cuando le faltaban menos de 10 años para pensionarse; no solicitó el traslado con anterioridad, pues, asumió que su afiliación se había anulado tras manifestarle a la asesora de PROTECCIÓN S.A. su retracto; su traslado se produjo por inducción en error, al decirle que el ISS desaparecería y no tendría a quién reclamar su pensión; no se le informó acerca del capital necesario para alcanzar la pensión de vejez, ni de los requisitos para obtener la garantía de pensión mínima, ni sobre las condiciones exigidas para la devolución de saldos o, la desmejora en la tasa de reemplazo, tampoco el cálculo de su posible pensión en la AFP o, las modalidades para pensionarse o, los beneficios y detrimentos del traslado y, que la edad para pensionarse en el RAIS era de 57 años en caso de no contar con el capital suficiente en su cuenta de ahorro, en este orden, PROTECCIÓN S.A. omitió informar, vigilar y darle el mejor consejo; a la fecha de presentación de la demanda contaba con 55 años de edad; su mesada equivaldría a un salario mínimo legal en la AFP, mientras que el valor de su pensión en COLPENSIONES sería aproximadamente de \$3'225.476.00; el 20 de agosto de 2021, solicitó a PROTECCIÓN S.A. que declarara la nulidad o ineficacia de su traslado o, que certificara la información que esta AFP le brindó al momento de su afiliación; PROTECCIÓN S.A. respondió que no poseía documento físico; de igual manera, el siguiente día 25, petitionó a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia de su traslado, recibiendo respuesta negativa con oficio de la misma calenda, bajo el argumento que era improcedente lo solicitado, además, la afiliación al RAIS se había realizado de forma voluntaria<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 1 a 20.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal Vs. COLPENSIONES y otro

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al RPM, el traslado al RAIS, las cotizaciones efectuadas por el empleador al régimen público, pero, aclaró que fueron devueltas al RAIS, pues, la actora se encontraba vinculada a PROTECCIÓN S.A., asimismo admitió la edad de la convocante a la presentación de la demanda y, la solicitud de ineficacia a COLPENSIONES con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la devolución del formulario firmado, las solicitudes de 02 de febrero y 20 de agosto de 2021 y, la edad de la actora a la calenda de presentación de la demanda. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos público 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

---

<sup>2</sup> Documento 8, páginas 2 a 19.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal Vs. COLPENSIONES y otro

por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Dora Virginia Bernal Barrera al RAIS, a partir de septiembre de 2003; condenó a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES los saldos obrantes en su cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; condenó a la Administradora del RPM a aceptar dicha transferencia y contabilizar para todos los efectos legales, las semanas cotizadas por la convocante; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a la AFP<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Dora Virginia Bernal Barrera estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de julio de 1997 a 31 de octubre de 2003, aportando 309.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 09 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de Pensiones y Cesantías SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., con efectos a

<sup>3</sup> Documento 11, páginas 3 a 39.

<sup>4</sup> Archivo 17 y Documento 18; audiencia y acta.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal Vs. COLPENSIONES y otro

partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 12 de julio de 2022<sup>5</sup> y, el certificado de afiliación<sup>6</sup>, emitidos por COLPENSIONES, la constancia de afiliación<sup>7</sup>, la historia laboral<sup>8</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>9</sup>, expedidos por PROTECCIÓN S.A., el formulario de vinculación a SANTANDER S.A.<sup>10</sup>, la historia laboral para bono pensional elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>11</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup> y, la constancia de aportes en línea<sup>13</sup>.

Bernal Barrera nació el 15 de marzo de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup> y, su registro civil de nacimiento<sup>15</sup>.

Los días 20<sup>16</sup> y 25<sup>17</sup> de agosto de 2021, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la ineficacia o nulidad de su traslado del RPM al RAIS, por cuanto se realizó cuando le faltaban menos de 10 años para pensionarse y no le brindaron la información completa, en consecuencia, se devolvieran los ahorros con rendimientos al RPM; a través de comunicación de 25 de agosto de ese año, COLPENSIONES negó la petición, bajo el argumento que la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria, en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, se encontraba inmersa dentro de la prohibición legal de traslado al faltarle

<sup>5</sup> Carpeta 9, décimo séptimo documento, páginas 1 a 22.

<sup>6</sup> Documento 1, página 94.

<sup>7</sup> Documento 1, página 248.

<sup>8</sup> Documento 11, páginas 56 a 70.

<sup>9</sup> Documento 11, páginas 71 a 92.

<sup>10</sup> Documento 1, página 249.

<sup>11</sup> Documento 11, páginas 52 a 54.

<sup>12</sup> Documento 11, página 55.

<sup>13</sup> Documento 1, páginas 123 a 247.

<sup>14</sup> Documento 1, página 93.

<sup>15</sup> Documento 1, páginas 91 a 92.

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 269 a 276.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 303 a 307.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal Vs. COLPENSIONES y otro

menos de 10 años para la edad de pensión<sup>18</sup> y; con Oficio de 08 de septiembre de 2021, PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, pues, la afiliación se presumía válida, tampoco es competente para determinar los vicios en el consentimiento alegados, el traslado se efectuó libremente con la firma del formulario de vinculación, la actora se encontraba en una prohibición legal para regresar al RPM y, no era beneficiaria del régimen de transición<sup>19</sup>.

Cabe mencionar, que la accionante afirmó que se retractó de la vinculación al RAIS el 09 de septiembre de 2003, por lo que, se le devolvió el formulario de afiliación, situaciones fácticas aceptadas por PROTECCIÓN S.A. al contestar el *libelo incoatorio*, en este orden, en principio habría inexistencia de la vinculación, sin embargo, el *a quo* indicó que el retracto no se tramitó, por ende, la convocante estuvo efectivamente afiliada al RAIS, pero, no se le brindó la totalidad de la información, en este orden, resolvió el asunto como ineficacia de traslado por consentimiento no informado, decisión que no fue objeto de reproche por Bernal Barrera.

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

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

---

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 313 a 315.

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 283 a 286.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal Vs. COLPENSIONES y otro

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de PROTECCIÓN S.A.<sup>20</sup>; (ii) reportes de semanas cotizadas en pensiones emitidos por COLPENSIONES, actualizados a 31 de diciembre de 2014<sup>21</sup>, 31 de diciembre de 2017<sup>22</sup> y, 19 de febrero de 2020, en que aparecían los aportes efectuados por la actora de noviembre de 2003 a enero de 2020<sup>23</sup>; (iii) proyección pensional aportada por la demandante<sup>24</sup>; (iv) políticas de asesorar para vincular personas naturales de la AFP<sup>25</sup>; (v) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>26</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>27</sup> y; (vii) expediente administrativo<sup>28</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Dora Virginia Bernal Barrera<sup>29</sup>.

<sup>20</sup> Documento 1, páginas 29 a 62; documento 8, páginas 27 a 30.

<sup>21</sup> Documento 1, páginas 95 a 105.

<sup>22</sup> Documento 1, páginas 106 a 111.

<sup>23</sup> Documento 1, páginas 112 a 122.

<sup>24</sup> Documento 1, página 317.

<sup>25</sup> Documento 1, páginas 93 a 97.

<sup>26</sup> Documento 1, páginas 98 a 99.

<sup>27</sup> Documento 1, páginas 100 a 102.

<sup>28</sup> Carpeta 9.

<sup>29</sup> Archivo 17: audiencia, min. 07:40. Trabaja en el área de dirección de investigaciones de la Contraloría General de la República. Es abogada dedicada a procesos de responsabilidad fiscal. Dijo que en el 2003 estaba vinculada a la Contraloría y para septiembre u octubre de ese año se encontraba haciendo auditoría en el Seguro Social en la sede de la Caracas con Calle 19. Fue a recoger unos documentos a su oficina ubicada en la Carrera 10ª con Calle 17. Al subir, había varias señoras de diferentes fondos privados, vinculando a los funcionarios de la Contraloría. Una de ellas se acercó y le preguntó si se afiliaba a SANTANDER S.A. Inicialmente, respondió que no estaba interesada porque había escuchado que no era beneficioso. Como iba de afán a recoger dichos documentos para regresar al lugar donde hacía la auditoría, la asesora le explicó en 10 minutos que era más beneficioso vincularse allí porque podía pensionarse cuando quisiera y, que su pensión iba a ser mejor que en el Seguro Social. Como todo el mundo estaba afiliándose y las señoras estaban explicando, firmó un formulario. Le preguntaron si podía recomendar a otra persona y lo hizo, a una amiga suya de nombre Delfina. Se fue nuevamente para el edificio Cudecom y se encontró con un compañero matemático, Gabriel. Cuando le dijo que se había cambiado para un fondo privado, le respondió que cómo se le ocurría, que no podía hacer eso porque ganaban un salario muy bajo y no les convenía cambiarse. Su compañero le hizo una fórmula matemática para demostrarle que perdía dinero, por lo cual le indicó que debía devolverse rápido. Relató que inmediatamente regresó a la Contraloría para buscar a la señora a la que le había entregado el formulario y decirle que se retractaba, ya que su compañero le había explicado que no le servía ese cambio. La asesora le devolvió un formulario – no recuerda cuántos ejemplares firmó –, se disgustó y manifestó que no era una persona seria, que le había hecho perder el tiempo. Entonces, la deponente cogió su formulario y volvió al edificio Cudecom. Asimismo, llamó a su amiga para que no se trasladara, pero la asesora ya había hablado con ella telefónicamente y también se molestó. Expresó que sus aportes se los hicieron desde que se vinculó a la Contraloría en 1997 a COLPENSIONES. Nunca



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal V/s. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de septiembre de 2003<sup>30</sup>, se lee:

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

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

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

SANTANDER S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., le envió ningún extracto de semanas cotizadas ni a su lugar de residencia ni a su correo u oficina. Por el contrario, COLPENSIONES le hacía esos reportes de semanas. En uno de ellos con fecha de 2014 le aparecía en la parte superior la expresión "activo cotizante". En igual sentido apareció en el reporte de 2017, así como la información "pago aplicado a periodo". Cuando en febrero de 2020 se encontraba en una comisión laboral de la Contraloría en el Putumayo, pasó por una sede del Seguro Social y pidió su historia laboral, sorprendiéndose al observar las palabras "periodo no aplicado". No entendió y la persona de la oficina le dijo que era como si se hubiera retirado. Presentó un derecho de petición para que le aclararan la situación, pero después llegó la pandemia. Posteriormente, en 2021 le llegó a su correo una información donde le decían que había unas inconsistencias en su afiliación de COLPENSIONES frente a PROTECCIÓN S.A. De esa manera, se enteró que iba a pasar a un fondo privado. Había confiado completamente que estaba afiliada al Seguro Social. En sus desprendibles de nómina figuran sus aportes al ISS, luego a COLPENSIONES; solamente, a partir de 2021 aparece PROTECCIÓN S.A. A partir de marzo o mayo le llegó a su correo información de esta AFP; en uno de esos correos le enviaron las semanas cotizadas. Desconoce qué pasó con su afiliación porque le devolvieron un ejemplar. Su interés no era permanecer en el fondo privado porque no le es beneficioso; de haberlo sabido, habría hecho un derecho de petición o un oficio para retirarse. El formulario que le devolvieron no tenía la firma de la jefa de talento humano de la época. Una vez firmara esa oficina, tenían que entregarle el formulario, pero se retractó. Cree que a lo sumo transcurrió una hora entre la firma del formulario y su retracto. Precisó que el formulario que allegó con el escrito de demanda no es el que le devolvieron, porque éste lo había destruido. No radicó una solicitud para hacer el retracto de la afiliación porque confió que la asesora le había devuelto el documento. La promotora del fondo no le informó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS; todo fue muy rápido porque, en su afán, iba a hacer sus gestiones laborales. Manifestó que lo que ella le dijo era que se podía pensionar cuando quisiera, que su pensión iba a quedar mucho mejor que en el Seguro Social, que el Seguro Social lo más seguro era que lo terminarían, que de pronto lo liquidaban y que toda esa plata se perdería y, que, en cambio, a los fondos privados nunca los iban a liquidar. La asesora no le hizo un cálculo para manifestarle cómo se liquidaría su pensión en el RAIS; fue su compañero matemático. Incluso, como hizo auditoría en COLPENSIONES, aunque no en la parte de pensiones, tuvo la oportunidad de hablar con personas de allá, quienes le dijeron que le servía más el RPM. Por último, dijo que la asesora no le explicó las modalidades de pensión o qué pasaría con las semanas cotizadas al ISS.

<sup>30</sup> Documento 11, página 51.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal V's, COLPENSIONES y otro

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

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

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

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal V/s. COLPENSIONES y otro

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal Vs. COLPENSIONES y otro

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Dora Virginia Bernal Barrera en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>34</sup>, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

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



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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>36</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter

<sup>36</sup> CSI, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 45832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal V/s. COLPENSIONES y otro

irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>37</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>38</sup>. Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

## RESUELVE

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

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00577 01  
Ord. Dora Bernal Vs. COLPENSIONES y otro

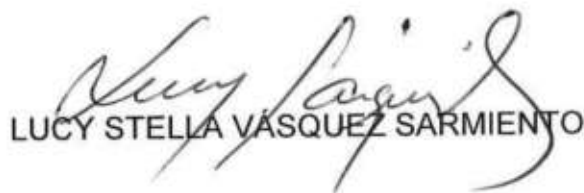
**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada, para **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos financieros; así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Salvo voto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AMPARO CUBILLOS  
LAVERDE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y,  
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, efectuado el 30 de marzo de 2001 a través de PORVENIR S.A., por cuanto no se le brindó información veraz, completa y oportuna, así como de sus posteriores cambios a COLFONDOS S.A. el 18 de abril de 2005, a HORIZONE S.A. el 11 de octubre de 2006 y, a PORVENIR S.A. el 07 de mayo de 2008, debido a la omisión de información también en los traslados horizontales; se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES tenerla como afiliada, como si nunca se hubiera trasladado; se ordene la devolución de la totalidad de aportes, rendimientos financieros, actualización de su historia laboral y, bono pensional a que haya lugar; pago que se debe hacer indexado, conforme a certificación expedida por el DANE; ultra y extra *petita*; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de mayo de 1964; el 30 de marzo de 2001, se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., el asesor comercial de la AFP no le informó de manera clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes frente a su situación particular, únicamente la ilustró sobre los beneficios que podría obtener al migrar del RPM; el 18 de abril de 2005, se cambió a COLFONDOS S.A.; el 11 de octubre de 2006, se vinculó a HORIZONTE S.A.; el 07 de mayo de 2008, regresó a PORVENIR S.A.; esta administradora elaboró simulación pensional





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

bajo la modalidad de retiro programado, cotizando sobre el 100% del tiempo hasta los 57 años, en estos términos su mesada ascendería a \$1'280.000.00; tras efectuar una simulación pensional en el RPM obtendría una mesada de \$6'800.891.00; el 19 de octubre de 2019, solicitó a COLPENSIONES la ineficacia de su traslado al RAIS, recibiendo respuesta negativa con oficio de 22 de octubre siguiente; ha cotizado 1340 semanas de 20 de noviembre de 1987 a 04 de marzo de 2022<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la respuesta de 22 de octubre de 2019. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con las situaciones fácticas dijo que no eran ciertas o, no le

<sup>1</sup> Expediente digital, documento 4: demanda, folios 4 a 12.

<sup>2</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de COLPENSIONES, folios 37 a 51.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones dirigidas en su contra, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la accionante y, su traslado a esta administradora el 18 de abril de 2005. No propuso excepciones<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Amparo Cubillos Laverde del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., efectuado el 30 de marzo de 2001; declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM desde 20 de noviembre de 1987 hasta la actualidad, como si nunca se hubiera trasladado, por ende, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, aportes adicionales, con los rendimientos financieros causados, incluidos intereses y, comisiones, sin descontar gastos de administración, sumas debidamente indexadas; la Administradora del RPM está obligada a recibir dichos valores; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones principales incoadas y; se abstuvo de imponer costas<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folios 72 a 88.

<sup>4</sup> Expediente digital, documento 12: contestación de COLFONDOS S.A., páginas 1 a 4.

<sup>5</sup> Expediente digital, archivo 15: fallo y, documento 16: acta de audiencia.





## RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en resumen expuso que sí hubo asesoría a la demandante que se acredita con el formulario de afiliación, documento que no inventó para evadir su responsabilidad sino que fue aprobado por las autoridades competentes, esto es, la Superintendencia Financiera, dicho instrumento es suficiente para acreditar el deber de información, en ese orden, exigirle otro tipo de prueba es obligarla a lo imposible; adicionalmente, en estos procesos no hay tarifa legal o pruebas sacramentales, además, se corroboró el consentimiento de Cubillos Laverde con el interrogatorio de parte; tampoco se exigían proyecciones pensionales; adicionalmente, Amparo Cubillos Laverde es una profesional del derecho que incluso ha desempeñado el cargo de juez promiscuo municipal, entonces, no puede decir que desconocía la ley laboral; igualmente, se debe tener en cuenta que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado; igualmente, la ineficacia del traslado hace referencia al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando hay actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación, actos que suponen dolo, pero, en el asunto no se acreditó la intención de generar daño por parte del fondo, tampoco se probó que la demandante era incapaz absoluta, asimismo, Cubillos Laverde dejó transcurrir más de 20 años, por ende, demostró su voluntad de permanencia, este es un acto de ratificación que sanea la posible nulidad relativa de la que adolecería el acto jurídico de traslado. Frente

---

<sup>6</sup> Expediente digital, archivo 15: fallo y, documento 16: acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

a esta nulidad relativa, opera la prescripción por un término de 4 años. Subsidiariamente, se debe tener en cuenta que el aporte tanto en el RPM como en el RAIS no está destinado en su totalidad a financiar el derecho pensional, en este orden, los traslados de recursos entre regímenes están plenamente establecidos en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y, solo se pueden transferir las cotizaciones con sus respectivos rendimientos, entonces, no puede ordenarse la devolución de gastos de administración y sumas de seguros previsionales, porque, PORVENIR S.A. hizo una gestión de administración exitosa y de buena fe, generando rendimientos y, respecto a las primas de seguros, la aseguradora cumplió su deber, en este sentido, la devolución de estas sumas generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, porque, las recibiría por una administración que no realizó, adicionalmente, se debe aplicar la prescripción de estas sumas, ya que, no financian la pensión.

COLPENSIONES en suma arguyó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, ni contaba con expectativa legítima, ni derecho adquirido, por lo que, no es de recibo que regrese al RPM; adicionalmente, a la fecha de suscripción del formulario de traslado, la normativa aplicable era la Ley 100 de 1993, entonces, solo bastaba con la aceptación libre, espontánea y expresa de un afiliado para cambiarse de régimen que se manifestaba a través de la firma de ese formulario, asimismo, para esa fecha no existía la Ley 1748 de 2014 ni el Decreto 2071 de 2015, con las que surge la obligación de la doble asesoría, por tanto, lo resuelto impone características adicionales a las previstas en las leyes de la época, tampoco era dable efectuar la proyección pensional al momento del traslado, en tanto, solo se podía determinar el valor de la mesada cuando cumpliera los requisitos para acceder a la prestación



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

económica, por ende, si PORVENIR S.A. hubiese realizado la simulación habría sido errónea; igualmente, la demandante debe asumir las consecuencias de su traslado, máxime cuando se dio una ratificación tácita de permanencia en el RAIS; asimismo, resulta desproporcionado dejar la carga de la prueba en las AFP con desconocimiento de la Sentencia C - 086 de 2016, siendo COLPENSIONES la más afectada en lo atinente a la sostenibilidad financiera del sistema pensional. De otra parte, el acto jurídico de afiliación está sujeto a prescripción. Subsidiariamente, se debe ordenar a la AFP normalizar la afiliación en el sistema de información de la administración de fondo de pensiones y, devolver los aportes con destino a COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS; a su vez, debe quedar claro que la obligación impuesta a la Administradora del RPM de recibir, activar a la demandante como afiliada y, actualizar su historia laboral solo se puede hacer efectiva, una vez cumplidas las obligaciones impuestas a PORVENIR S.A.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Amparo Cubillos Laverde estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 20 de noviembre de 1987 a 30 de abril de 2001, aportando 226.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 30 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 31 de mayo siguiente; el 18 de abril de 2005, se cambió a COLFONDOS S.A., con efectos desde 01 de junio de ese año; el 11 de octubre de 2006, se pasó a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., con fecha de efectividad 01 de diciembre del mismo año y; el 07 de mayo de





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

2008, regresó a PORVENIR S.A., efectivo desde 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>9</sup> y, la certificación de afiliación<sup>10</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>, los formularios de traslado<sup>12</sup>, el resumen de historia laboral<sup>13</sup>, la historia válida para bono elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>14</sup>, las capturas de pantalla del aplicativo AS400<sup>15</sup> y, el reporte de días acreditados en COLFONDOS S.A.<sup>16</sup>.

Cubillos Laverde nació el 07 de mayo de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>17</sup>.

El 19 de octubre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación efectuada el 30 de marzo de 2001 con PORVENIR S.A., pues, no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales frente a su situación personal, en consecuencia, se declarara la nulidad de sus vinculaciones horizontales con COLFONDOS S.A., HORIZONTE S.A. y su regreso a PORVENIR S.A., se retrotraigan las cosas al estado anterior, manteniéndola entre los afiliados del RPM como si nunca hubiera migrado<sup>18</sup>; pedimentos

<sup>7</sup> Expediente digital, documento 4: demanda, folio 23.

<sup>8</sup> Expediente digital, documento 4: demanda, folios 18 a 22.

<sup>9</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folios 98 a 108.

<sup>10</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folio 111.

<sup>11</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folios 89 a 90.

<sup>12</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folios 91 a 92 y 96; documento 12: contestación de COLFONDOS S.A., página 8.

<sup>13</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folios 109 a 110.

<sup>14</sup> Expediente digital, documento 3: expediente, folio 110.

<sup>15</sup> Expediente digital, documento 12: contestación de COLFONDOS S.A., páginas 5 a 6.

<sup>16</sup> Expediente digital, documento 12: contestación de COLFONDOS S.A., página 10.

<sup>17</sup> Expediente digital, documento 4: demanda, folio 14.

<sup>18</sup> Expediente digital, documento 4: demanda, folio 16.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

negados con oficio de 22 de octubre siguiente, bajo el argumento que el traslado al RAIS fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, además, la Circular 016 de 2016 establece los mecanismos para que las AFP y COLPENSIONES brinden sus asesorías con los parámetros ahí consignados, adicionalmente, la actora se encuentra inmersa en una prohibición de traslado en razón de su edad<sup>19</sup>.

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

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

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

---

<sup>19</sup> Expediente digital, documento 4: demanda, folios 25 a 26.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>20</sup>; (ii) simulación pensional emitida por PORVENIR S.A. de 10 de septiembre de 2018, informando que la accionante sin volver a cotizar, a los 57 años de edad, acumularía un capital de \$292'126.303.00, un bono negociado de \$4'872.930.00 y, una mesada pensional de \$1'102.900.00, pero, si continuaba aportando acumularía un capital de \$334'792.099.00, un bono negociado de \$4'872.930.00 y, una mesada equivalente a \$1'280.000,00<sup>21</sup>; (iii) conteo de semanas cotizadas aportado por la actora<sup>22</sup>; (iv) liquidación calculada por el actuario Fabián Villamizar, en que determinó que la demandante tendría una pensión en el RPM de \$6'800.891.28 para el 04 de marzo de 2022<sup>23</sup>; (v) certificado de ingresos y retenciones de la actora para el año gravable 2005<sup>24</sup>; (vi) perfil de inversionista diligenciado en la entidad BBVA HORIZONTE S.A. con los datos de la demandante; (vii) listado de verificación grabación afiliaciones del fondo de pensiones voluntarias, con el encabezado de BBVA HORIZONTE S.A.<sup>25</sup>; (viii) comunicados de prensa<sup>26</sup> y; (ix) concepto emitido el 15 de enero de 2020 por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>27</sup>. También, se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>28</sup> y de Amparo Cubillos Laverde<sup>29</sup>.

<sup>20</sup> Expediente digital, documento 1: expediente, folios 55 y, 135 a 136; documento 12: contestación de COLFONDOS S.A., páginas 29 a 81.

<sup>21</sup> Expediente digital, documento 4: demanda, folios 30 a 31.

<sup>22</sup> Expediente digital, documento 4: demanda, folio 29.

<sup>23</sup> Expediente digital, documento 4: demanda, folios 32 a 33.

<sup>24</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folio 93.

<sup>25</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folio 95.

<sup>26</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folios 96 vuelto a 97.

<sup>27</sup> Expediente digital, documento 10: contestación de PORVENIR S.A., folios 111 vuelto a 114.

<sup>28</sup> Expediente digital, archivo 13: audiencia, min. 24:41. Edgar Alexander Marta Brijaldo. Dijo fungir como representante legal de PORVENIR S.A. desde el 12 de enero de 2021. Sólo tiene conocimiento de los traslados que realizó la demandante, los formularios y la documental allegada al proceso. No es cierto que no exista otro documento distinto al formulario de afiliación firmado por la accionante que pueda demostrar que fue informada respecto de las características del RPM y del RAIS. A ella tuvo que habersele entregado en el momento del traslado el reglamento del fondo privado, conforme al artículo 15 del Decreto 720 de 1994. La constancia de que se le entregó ese reglamento es el formulario de afiliación que la demandante suscribió. Añadió que se le brindaron las asesorías conforme a la norma, tanto en el 2001 como en el 2006 cuando se trasladó a HORIZONTE S.A. Añadió que no reposa soporte de cálculos actuales que se hayan elaborado para la actora, con los cuales se determinara su mesada pensional. Las asesorías se brindaban verbalmente.

<sup>29</sup> Expediente digital, archivo 13: audiencia, min. 31: 37. Dijo tener estudios universitarios y ser abogada desde 1991 en la especialidad de derecho penal y criminología de la Universidad Libre en Bogotá. Actualmente es juez quinto penal municipal de conocimiento mixto de la ciudad de Villavicencio. Cotizó poco tiempo en el ISS por parte de la Universidad de la Sabana. Estaba terminando un semestre y le



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de marzo de 2001<sup>30</sup>, se lee:

*"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD."*

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

ofrecieron por parte de esa institución trabajos esporádicos, durante vacaciones. Posteriormente, trabajó en la Editorial Temis en Bogotá, como año y medio. También hubo cotización. Además, trabajó como abogada independiente, pero no cotizó. Finalmente, se vinculó a la rama judicial por medio de concurso en 1996. Cuando ingresó a la rama judicial cotizaba en el ISS. En 2001 se desempeñaba como juez promiscuo municipal de Chaguani, Cundinamarca. Para esa época llegó un asesor, bastante joven, quien se presentó y les indicó que venía de PORVENIR S.A. Le solicitó si podía hablar conjuntamente con sus empleadas. En ese entonces el juzgado contaba con secretario, escribiente y juez. Accedieron a una reunión, en la cual se les habló del fondo, que el ISS se iba a acabar, que para no quedar en el limbo venían los fondos privados que ofrecían esa afiliación, que en el fondo privado iban a poder pensionarse con un monto igual o superior; el énfasis era que el ISS se acababa. Posteriormente, en 2005 se encontraba en Villavicencio como juez quinto penal municipal, debido al traslado que ordenó el Consejo Superior de la Judicatura por la función de los juzgados. En ese año los visitaban también a los juzgados las personas de los fondos privados. Ahí se pasó a COLFONDOS S.A., luego a HORIZONTE S.A. En 2008 regresó a PORVENIR S.A. Para el traslado inicial de 2001 no era consciente de que estaba realizando un cambio de régimen pensional. En su condición de abogada no tuvo la posibilidad de conocer las disposiciones de la Ley 100 en lo que a pensiones se refiere. Aparte de que el ISS se iba a acabar y que su pensión iba a ser igual o superior a la que reconocería dicha administradora, nada más les dijo el asesor de PORVENIR S.A. en 2001. No le preguntó al asesor cómo su pensión sería igual o superior a la del RPM. El asesor no le indicó qué pasaría con los aportes realizados al ISS una vez hecho el traslado. No le indicó qué pasaría con el dinero de su cuenta de ahorro en caso de fallecer sin obtener la pensión. En 2005 el asesor de COLFONDOS S.A. le habló de mayores ventajas en el fondo, que había mayor rentabilidad y que iba a haber un incremento de la pensión. Entonces, aceptó ese cambio. En 2006 le ofrecieron préstamos hipotecarios con el BBVA y con intereses bajos. A ella le atrajo esa explicación que le dio la persona que la visitó, porque estaba interesada en un fondo hipotecario para adquirir vivienda. Sintiéndose insatisfecha en HORIZONTE S.A. por la cuestión de los créditos hipotecarios, regresó a PORVENIR S.A. porque le ofrecieron mejores servicios, mejor pensión y rentabilidad. En cada afiliación que realizó los asesores no le entregaron el formulario de traslado junto con el reglamento del fondo. No ha recibido de manera trimestral los extractos de su cuenta de ahorro individual. La motivación para trasladarse a COLPENSIONES es que analizó lo que le habían ofrecido y concluyó que le dieron mala información. Solo hasta el 2018 se acercó a PORVENIR S.A. a pedir una simulación de la pensión. Actualmente conoce los requisitos para pensionarse en esta AFP y en COLPENSIONES. En el juzgado de Chaguani no adelantaba procesos de seguridad social. Preciso que firmó el formulario de afiliación de 2001 de manera libre, voluntaria y sin presiones. No verificó la información que le diera ese primer asesor de que el ISS se iba a acabar. Para el momento de esa asesoría, no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS, no le informaron que tendría una cuenta de ahorro individual, que habría descuentos por gastos de administración, que había rendimientos. En la simulación pensional que le hicieron en 2018 le hablaron de \$1'200.000 como valor de su mesada en PORVENIR S.A. y que ya no se podía trasladar. Antes de cumplir sus 47 años no le informaron que a esa edad no podía cambiarse al RPM. Se vino a enterar de eso en una conversación con una de sus colegas, una fiscal. Ahí sinceramente fue cuando se dio cuenta y dijo: "¿Qué hice?". Reiteró que en 2001 el asesor que los abordó en el juzgado no les explicó que había dos regímenes pensionales, que esos regímenes tenían unas características diferentes, como tampoco recibió esa información en los cambios horizontales de fondo y no le hicieron proyección pensional, sino cuando se acercó a PORVENIR S.A.

<sup>30</sup> Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folio 364.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

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

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Amparo Cubillos Laverde, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>34</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación interpuesta y, el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que la demandante permaneció afiliada en esas administradoras, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, razón por la cual, se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, así como reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, actos últimos connaturales a la declaratoria de ineficacia del traslado, en consecuencia, se adicionará la decisión del *a quo*. Asimismo, atendiendo que no se puede afectar a la afiliada con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se les concede a las AFP convocadas a juicio el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remita los señalados valores a COLPENSIONES, en este sentido, se adicionará la decisión del *a quo* apelada en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

edad de pensión<sup>35</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

## INDEXACIÓN

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

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

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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

y practicables<sup>37</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y las primas de seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>38</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

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

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero del fallo consultado y apelado, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Amparo Cubillos Laverde, como cotizaciones, aportes adicionales, con los rendimientos financieros causados, incluidos intereses y comisiones; asimismo, a remitir los descuentos por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, en todos los periodos que permaneció afiliada, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos; a su vez, COLPENSIONES debe recibir dichas sumas, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral.

**SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral cuarto del fallo consultado y apelado, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexadas, las sumas por comisiones o gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, que descontó a la accionante durante el tiempo que permaneció afiliada, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

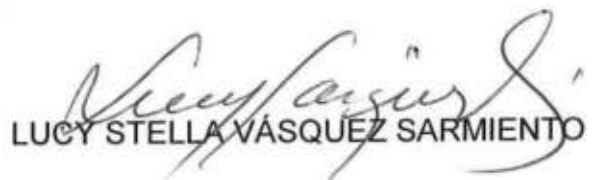
EXPD. No. 019 2020 00065 01  
Ord. Amparo Cubillos Vs. COLPENSIONES y otros

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expuesto. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OLGA VICTORIA DEL  
SOCORRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y,  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el  
grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que  
no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 02



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación del RPM al RAIS, efectuada a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. el 02 de febrero de 1998, por existir engaño y asalto a su buena fe, inducción a error y vicio en su consentimiento, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. retornar todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y, los rendimientos causados en el RAIS; se ordene a COLPENSIONES recibirla como afiliada sin solución de continuidad; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 22 de enero de 1991 a 28 de febrero de 1998 con la convicción de pertenecer a la entidad más estable respecto al manejo de su pensión; para la última calenda, cuando había cotizado 292.43 semanas y laboraba en el Departamento Nacional de Planeación, le presentaron el nuevo régimen pensional; recibió la instrucción de su empleador de escoger un fondo privado que se encargaría de sus aportes a pensión; se vinculó a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., sin recibir una asesoría clara, idónea y oportuna, ni información acerca del derecho de retracto; una vez realizado el traslado, ningún asesor se comunicó con ella para informarle sobre las ventajas y desventajas de su decisión; ha cotizado 1438.43 semanas



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

en el sistema general de pensiones hasta noviembre de 2020; el 16 de febrero de 2021, solicitó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. la nulidad de su traslado y su retorno al RPM, pedimentos rechazados con comunicaciones de 19 de febrero y de 03 de marzo siguientes; PROTECCIÓN S.A. elaboró una simulación pensional arrojando como valor de su mesada a los 57 años de edad \$2'023.035.00; en COLPENSIONES su pensión ascendería a \$4'545.936.00<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la afiliación de la actora al ISS, sus cotizaciones en el RPM y, en el sistema general de pensiones, la solicitud de 16 de febrero de 2021 y, su respuesta negativa. Propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); 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 SL373 de 2021 a quienes acrediten un

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 4 a 23 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

derecho consolidado en el régimen de ahorro individual con solidaridad y; genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que en febrero de 1998 a la actora le presentaron el nuevo régimen pensional, sus cotizaciones para noviembre de 2020, la solicitud de 16 de febrero de 2021 con respuesta negativa y, la simulación pensional en el régimen privado. En su defensa propuso las excepciones de 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 y; genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada en 1998 por Olga Victoria Del Socorro González González a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, por

<sup>2</sup> Documento 8, páginas 178 a 200 del expediente electrónico.

<sup>3</sup> Documento 10, páginas 227 a 244 del expediente electrónico.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

tanto, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES las sumas recibidas por aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a COLPENSIONES que una vez se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación el traslado de la demandante al RPM con sus correspondientes aportes; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A<sup>4</sup>.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que debe tenerse presente el tema de la inversión de la carga de la prueba, pues, no puede recaer únicamente en la AFP codemandada, en atención a que la actora contaba con medios y capacidades para comprender lo que estaba firmando, tampoco se puede considerar como la parte débil en este proceso, por cuanto tuvo oportunidad de ilustrarse y asesorarse de la mejor manera, no se demostró que la afiliación adoleciera de algún vicio en el consentimiento; asimismo, las actuaciones llevadas a cabo por la Administradora del RPM se encuentran permeadas de buena fe y, la negativa de recibir a la actora se basa únicamente en el cumplimiento

---

<sup>4</sup> Archivo 21 y Documento 22: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

del deber legal del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, aunado al hecho, que la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, pues, la accionante ya cumple los requisitos para pensionarse y entraría a beneficiarse de los aportes que los otros afiliados han realizado, incluso, se permitiría a quienes buscaban otros beneficios en el RAIS y se dieron cuenta que no podían acceder a ellos, obtener provecho de los rendimientos de los afiliados al RPM. Por último, solicitó no ser condenada en costas en segunda instancia<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Olga Victoria Del Socorro González González estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 22 de enero de 1991 a 28 de febrero de 1998, aportando 288.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 02 de febrero de la última anualidad en cita, se vinculó a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., con efectos a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral<sup>7</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>8</sup>, expedidos por PROTECCIÓN S.A., el formulario de vinculación<sup>9</sup>; la historia válida para bono pensional<sup>10</sup>, elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito

<sup>5</sup> Archivo 21 y Documento 22: audiencia y acta.

<sup>6</sup> Documento 1, página 97 del expediente electrónico.

<sup>7</sup> Documento 1, páginas 80 a 96 del expediente electrónico.

<sup>8</sup> Documento 10, páginas 265 a 301 del expediente electrónico.

<sup>9</sup> Documento 1, página 111 del expediente electrónico.

<sup>10</sup> Documento 10, páginas 110 a 113 y 305 a 306 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

Público, una captura de pantalla del aplicativo AS400<sup>11</sup> y, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS<sup>12</sup>.

González González nació el 02 de junio de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 16 de febrero de 2021, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A.<sup>14</sup> y a COLPENSIONES<sup>15</sup>, la anulación de su traslado al RAIS por habersele inducido a error y existir vicio en su consentimiento, en este orden, se ordenara su retorno al RPM con todos los valores recibidos por cotizaciones y, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado; pedimentos negados por COLPENSIONES con Oficio de 19 de febrero de ese año, bajo el argumento que la afiliación se realizó de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen<sup>16</sup>. A su vez, PROTECCIÓN S.A. con Comunicación de 03 de marzo de 2021, negó lo solicitado arguyendo que la existencia del formulario de afiliación y el diligenciamiento a su nombre se presumen válidos para todos los efectos, tampoco es la autoridad competente para determinar los vicios del consentimiento, además, la asesoría se brindó verbalmente conforme a las obligaciones establecidas en el Decreto 720 de 1994<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Documento 10, página 254 del expediente electrónico.

<sup>12</sup> Documento 10, página 307 del expediente electrónico.

<sup>13</sup> Documento 1, página 77 del expediente electrónico.

<sup>14</sup> Documento 1, páginas 98 a 104 del expediente electrónico.

<sup>15</sup> Documento 1, páginas 114 a 119 del expediente electrónico.

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 120 a 122 del expediente electrónico.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 105 a 109 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>18</sup>; (ii) liquidación pensional bajo la Ley 797 de 2003 aportada por la demandante<sup>19</sup>; (iii) declaración extrajuicio rendida por la actora el 09 de abril de 2021 ante el Notario Sesenta y Nueve del Círculo de Bogotá, en que relató su traslado a COLMENA S.A. y la inconformidad con su futuro pensional en la AFP<sup>20</sup>; (iv) expediente administrativo<sup>21</sup>; (v) políticas asesorar para vincular personas naturales<sup>22</sup>; (vi) concepto de 29

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 24 a 76; documento 8, páginas 215 a 217 del expediente electrónico.

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 123 a 125 del expediente electrónico.

<sup>20</sup> Documento 1, páginas 126 a 128 del expediente electrónico.

<sup>21</sup> Carpeta 9.

<sup>22</sup> Documento 10, páginas 318 a 322.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>23</sup> y; (vii) comunicados de prensa<sup>24</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Olga Victoria Del Socorro González González<sup>25</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 02 de febrero de 1998<sup>26</sup>, se lee:

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

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA S.A. hoy

<sup>23</sup> Documento 10, páginas 323 a 324 del expediente electrónico.

<sup>24</sup> Documento 10, páginas 325 a 327 del expediente electrónico.

<sup>25</sup> Archivo 21: audiencia, min. 12:16. Dijo ser ingeniera química y tener una maestría en saneamiento y desarrollo ambiental. Estaba laborando en el Departamento Nacional de Planeación. Les solicitaron que hicieran el traslado a un fondo privado, teniendo en cuenta que el Seguro Social estaba en riesgo de ser liquidado y, que podrían perder los recursos allí consignados. Los llamaron masivamente al área de recursos humanos. No les dieron mucha información sobre las ventajas y desventajas de trasladarse. Hizo prácticamente el traslado sin mayor conocimiento e información; se asaltó su buena fe. No fue claro que el RAIS está basado en el ahorro de las cotizaciones y los rendimientos generados; no le explicaron que el monto de su pensión en el RAIS depende del capital acumulado, que tendría derecho a una pensión de vejez siempre y cuando acumulara un capital suficiente para financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo, que el capital requerido para financiar esa pensión equivale a 330 salarios mínimos en el caso de mujeres, que para tener ese capital se requiere hacer cotizaciones sobre cinco salarios mínimos durante unos 36 años, que si no cumple esa condición, pero acumula 1150 semanas, tendría derecho a la garantía de pensión mínima, que si tampoco cumple esta condición, tendría derecho a la devolución de saldos cuando cumpliera 57 años. No está pensionada. Por el contrario, sigue cotizando como empleada pública. Preciso que no fue obligada a retirarse del ISS, pero todo le indicaba que debía hacerlo porque la información que le daba el empleador era que corría el riesgo de perder sus acumulados y, que el ISS se iba a liquidar. Fue un llamado masivo dentro de la entidad, sin que el asesor de COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., diera mayor explicación. Había un afán por recoger la mayor cantidad de personas. No se acercó al ISS para corroborar que la entidad desaparecería, ya que le habían dicho que iba a suceder y que se corría ese riesgo. Está inconforme con la AFP, pues, no se le dio la información suficiente para haber tomado otra decisión. Se pasó casi que automáticamente al fondo privado sin tener mayores datos que los rendimientos y demás. Se le debió haber avisado a sus 47 años que podía retornar a COLPENSIONES. Al final, cuando compara sus posibilidades reales, tiene un historial de salarios relativamente buenos y constata una desventaja económica.

<sup>26</sup> Documento 10, página 315 del expediente electrónico.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Oral. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

PROTECCIÓN S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>28</sup>.

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

<sup>27</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Orf. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Olga Victoria Del Socorro González González, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>30</sup>, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, actos que son connaturales a la declaratoria de ineficacia del traslado, en consecuencia, se modificará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>31</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>32</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes

<sup>32</sup> CSI, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

*declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*<sup>34</sup>.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLPENSIONES que una vez se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado de la demandante Olga Victoria del Socorro González González al régimen de prima media con prestación definitiva y, actualice su historia laboral, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00179 01  
Ord. Olga González Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS ALFONSO CADENA  
PALOMINO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y  
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor  
de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto  
de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de noviembre de



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

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, a través de PORVENIR S.A. y, que siempre ha estado válidamente afiliado a la Administradora del RPM, sin solución de continuidad, en consecuencia, se condene a la AFP a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de la aseguradora, con todos sus frutos, esto es, rendimientos financieros, intereses y gastos de administración; la Administradora del RPM debe validar los aportes en pensiones remitidos por PORVENIR S.A. e, incorporarlos a la historia laboral y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de agosto de 2000, se trasladó del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., AFP que omitió cumplir su obligación de buen consejo, al no brindarle información clara y completa acerca de los beneficios y las consecuencias de su decisión; los días 12 y 14 de mayo de 2021 solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., respectivamente, su cambio de régimen pensional, obteniendo respuesta negativa de la Administradora del RPM<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 6 a 8.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el cambio de régimen pensional del demandante y, la solicitud de 12 de mayo de 2021 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); 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; prescripción; aplicabilidad de la sentencia SL373 de 2021 y; genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Documento 5, páginas 2 a 21.

<sup>3</sup> Documento 5, páginas 2 a 18.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Luis Alfonso Cadena Palomino del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de PORVENIR S.A., efectivo el 01 de agosto de 2000, en consecuencia, ordenó a esta AFP normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión – SIAFP y, transferir a COLPENSIONES la totalidad de valores de su cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones, primas de los seguros previsionales y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deben ser debidamente indexadas; ordenó a la Administradora del RPM recibir e imputar, una vez recibidos, los aportes a la historia laboral del demandante; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a PORVENIR S.A. y, a COLPENSIONES<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el traslado de régimen pensional del demandante es completamente válido, ya que, reunió los presupuestos legales vigentes para la fecha en que se llevó a cabo, pues, la afiliación se dio de manera libre, voluntaria, informada y consciente, como se puede colegir del interrogatorio de parte en que el actor

---

<sup>4</sup> Documento 16: audiencia y acta.

<sup>5</sup> Documento 16: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

manifestó que recibió información respecto a los beneficios o ventajas que ofrecía el RAIS en comparación al RPM, entonces, no se vulneraron los derechos que le asistían, en la medida en que verdaderamente contó con información necesaria y suficiente para decidir si permanecía en el RAIS o se cambiaba de régimen pensional, además, su inconformidad con el monto de su mesada no es factor suficiente para viciar su voluntad, en este orden, PORVENIR S.A. atendió lo señalado en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 de 1993, además, no se puede entender que la firma del formulario de afiliación implique sólo la aceptación de unas condiciones pensionales, sino que denota de manera irrefutable ese conocimiento de las condiciones y las consecuencias de su decisión, tampoco se puede aceptar que el formulario no se considere un medio probatorio suficiente para acreditar la existencia de un consentimiento informado, ya que, para agosto de 2000 por expresa disposición legal los fondos acreditaban sus deberes de información a través de esos documentos, sin que para esa fecha las AFP tuvieran el deber de asesoría y buen consejo o de doble asesoría; de otra parte, no se puede descargar totalmente el deber de información sobre la AFP, ya que, en virtud del principio de igualdad esa carga también recae sobre el afiliado, quien es el conocedor de su situación pensional y de sus expectativas laborales o pensionales, lo cual escapaba a los promotores de PORVENIR S.A. cuando hizo su afiliación a este fondo, incluso, la relación entre el demandante y la administradora del RAIS fue de carácter administrativo, sin que se pueda considerar que frente al afiliado existe una posición dominante que inexorablemente colocara a la AFP en mejor situación al momento en que se produjo la vinculación. Subsidiariamente, resulta inequitativo condenar a la AFP a transferir a COLPENSIONES los gastos de administración, porque, se le estaría despojando de unas sumas debidamente causadas por la correcta administración de los recursos pensionales del accionante, concedidas por la Ley 100 de 1993, entonces, esta comisión es una remuneración



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

para los fondos cuya devolución no se puede ordenar, lo contrario estaría avalando un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. Tampoco resulta procedente restituir las sumas de seguros previsionales, por cuanto no se encuentran en su poder sino en el de la aseguradora que contrató para cubrir las respectivas contingencias. Por último, solicitó revocar la indexación de los valores objeto de condena, ya que, con los rendimientos financieros generados durante la permanencia del demandante en la AFP se cubre cualquier suma adicional que se deba reconocer, criterio que apoya en la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso 018 – 2019 - 00473.

COLPENSIONES en resumen expuso, que funge como tercero de buena fe, no tuvo incidencia en el acto de traslado; tampoco se acreditó la falta de información o la existencia de vicios del consentimiento que ameritaran la ineficacia del traslado del demandante a PORVENIR S.A. en 2000, en tanto, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada por el juzgador indica que todos los afiliados al sistema general de pensiones deben recibir información adecuada y precisa sobre las características de cada régimen pensional a partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es importante recordar que ese deber de asesoría ha evolucionado con el paso del tiempo, incluso en caso en que no se haya recibido asesoría del fondo respecto a las características de cada régimen pensional, esta situación se encuentra saneada, comoquiera que Cadena Palomino ha permanecido afiliado al RAIS durante más de 20 años, también pudo asesorarse por su propia voluntad, leer los documentos que suscribió o, peticionar a su administradora para definir un aspecto tan importante como lo es su futuro pensional, pero, no lo hizo; además, está inmerso en la prohibición legal de traslado del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que limita la libertad de escogencia de los afiliados que no han



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

aportado al RPM durante más de 10 años. Por su parte, el accionante no era la parte débil dentro del negocio jurídico que suscribió con PORVENIR S.A., en tanto, de su interrogatorio de parte se concluye que no fue obligado a afiliarse al fondo privado, por ende, su elección fue absolutamente espontánea, libre y sin coacción, en este sentido, solicitó revocar la totalidad de la sentencia, además se le exonere de la condena en costas.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Alfonso Cadena Palomino estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 21 de noviembre de 1983 a 31 de julio de 2000, aportando 871 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 19 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de agosto de ese año; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada<sup>6</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>7</sup> y, el certificado de afiliación<sup>8</sup>, emitidos PORVENIR S.A., el formulario de afiliación<sup>9</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>10</sup> expedido por COLPENSIONES, el informe de las afiliaciones al sistema de seguridad social, generado por el Ministerio de Salud y Protección Social<sup>11</sup>, la historia válida para bono<sup>12</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>13</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como del historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> Documento 5, páginas 22 a 31.

<sup>7</sup> Documento 5, páginas 32 a 52.

<sup>8</sup> Documento 5, página 53.

<sup>9</sup> Documento 5, página 54.

<sup>10</sup> Documento 6, páginas 87 a 90.

<sup>11</sup> Documento 1, páginas 17 a 18.

<sup>12</sup> Documento 5, páginas 59 a 60.

<sup>13</sup> Documento 5, páginas 62 a 64.

<sup>14</sup> Documento 5, páginas 65 a 67.





Cadena Palomino nació el 18 de enero de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 12 de mayo de 2021, el demandante solicitó a COLPENSIONES anular o declarar ineficaz su traslado al RAIS, aceptarlo de nuevo en el RPM sin solución de continuidad y, ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en caso de cumplir los requisitos, desde la fecha de causación<sup>16</sup>; pedimentos negados mediante oficio de igual calenda, bajo el argumento de que el traslado se realizó de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen<sup>17</sup>.

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

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

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

---

<sup>15</sup> Documento 1, página 11.

<sup>16</sup> Documento 1, página 13.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 14 a 16.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>18</sup>; (ii) solicitud de 14 de mayo de 2021, en que el demandante petitionó a PORVENIR S.A. la proyección pensional<sup>19</sup>; (iii) oficio sin fecha elaborado por la AFP, en que le informó al actor que sin volver a cotizar, a los 66 años de edad su mesada ascendería a \$1'365.200.00 y, si continuaba aportando hasta los 67 años de edad, su mesada equivaldría a \$1'398.300.00<sup>20</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>21</sup>; (v) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup> y; (vi) expediente administrativo<sup>23</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Luis Alfonso Cadena Palomino<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 19 a 29; documento 6, páginas 32 a 34.

<sup>19</sup> Documento 1, página 12.

<sup>20</sup> Documento 5, páginas 57 a 58.

<sup>21</sup> Documento 5, páginas 68 a 70.

<sup>22</sup> Documento 5, páginas 71 a 77.

<sup>23</sup> Documento 6, páginas 44 a 92.

<sup>24</sup> Documento 16: audiencia y acta, min. 07:39. Dijo ser ingeniero de transporte con especialización en transporte. Trabaja en la actualidad en el Ministerio de Transporte. Estaba laborando en esta entidad cuando una vez fueron algunos asesores. Le dijeron que llenara un formulario y que harían los estudios para ver si era viable o no trasladarse de régimen. Lo diligenció y, cuando menos lo pensó, estaba en el RAIS, sin que le dieran ninguna explicación. Decían que el ISS y CAJANAL se estaban acabando, que era mejor pasarse a PORVENIR S.A., que este fondo ofrecía mejores beneficios, que salían con un mayor porcentaje de pensión y, que podía pensionarse en menor tiempo. No le explicaron qué era una cuenta de ahorro individual, qué eran los rendimientos financieros, que podía hacer aportes voluntarios, cuáles eran las modalidades para acceder a la pensión de vejez en el fondo privado, cómo funcionaban los seguros previsionales para efectos de la pensión de sobrevivientes e invalidez, ni cómo se calculaba el monto de la pensión. No ha solicitado el reconocimiento de la pensión ante la AFP. Fue a preguntar en cuánto más o menos le salía su pensión y, como le quedaba en menos del 50% de su salario, siguió laborando porque esa cantidad no le permitía sobrevivir. Preciso que no le dieron explicaciones; sólo llenó un formulario para que le hicieran un estudio. El asesor firmó primero el documento, luego le pidieron la firma. No recuerda haberlo leído bien. No se acercó al ISS para validar la información que le dio el asesor de PORVENIR S.A. No ha hecho aportes voluntarios. La AFP no le manifestó que tenía hasta cierto tiempo para retornar al RPM. No ha elevado quejas o peticiones a PORVENIR S.A. Desea retornar a COLPENSIONES porque, cuando cumplió 62 años, le hicieron un promedio de su pensión, pero quedaba por debajo del 50% de lo que ganaba en ese momento.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de junio de 2000<sup>25</sup>, se lee:

*"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD."*

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

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

<sup>25</sup> Documento 5, página 54.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

*decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."<sup>27</sup>.*

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

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

---

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



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

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

---

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luis Alfonso Cadena Palomino en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, razón por la cual, se confirmará el fallo de primera instancia.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la

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

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



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

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

## INDEXACIÓN



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>34</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo la consulta que se surte a favor de esta Administradora y lo mencionado en su impugnación, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00268 01  
Ord. Luis Cadena Vs. COLPENSIONES y otro

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO





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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA INÉS PALACIO  
BEDOYA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. VINCULADA  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

09 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al de régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se active su afiliación en el RPM, se condene a la AFP a devolver todos los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por cotizaciones, bonos pensionales, cualquier suma adicional de la aseguradora, con los rendimientos causados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; se condene a COLPENSIONES a tramitar el recaudo de esos valores; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de marzo de 1964; cotizó en el Instituto de Seguro Social – ISS de 11 de febrero de 1993 a 31 de mayo de 1997, 189.14 semanas; se trasladó a PROTECCIÓN S.A., aportando desde junio de 1997 a enero de 2002; se afilió a PORVENIR S.A., al iniciar labores con el Municipio de Quimbaya, cotizando a esta AFP de 2002 a 2012; en la última anualidad en cita, regresó a PROTECCIÓN S.A., donde actualmente se encuentra afiliada; en el momento del cambio de régimen, éste fondo privado no le informó cuáles eran los requisitos para pensionarse en el RAIS con base en su historia laboral y el cargo que estaba desempeñando, ni le realizó un cálculo actuarial para establecer la diferencia entre el valor de la mesada que obtendría en el RPM y en el RAIS, tampoco le indicó que su pensión en el régimen privado tenía



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

distintas modalidades quedando sujeta a los rendimientos de capital fluctuantes por las tasas de interés del mercado, el nivel de riesgo de inversión en el portafolio del fondo privado, el valor del bono pensional y los descuentos de 1.5% por la administración de sus aportes; no le advirtió que en el RPM tenía un derecho pensional cierto que se consolidaba en una mesada pensional vitalicia de valor constante, resultante de aplicar un porcentaje establecido legalmente acorde con las semanas cotizadas; tampoco le explicó que para pensionarse anticipadamente era obligatorio vender su bono pensional, lo cual repercutiría en el valor de su pensión; no le hizo saber que debía alcanzar un monto superior a \$240'000.000.00 en su cuenta de ahorro individual para pensionarse a los 57 años; ni la previno que para pensionarse con una mesada superior al salario mínimo debía cotizar más años a los exigidos en el RPM, tampoco le garantizó que su pensión fuera mayor que en el régimen público al momento de reunir los requisitos para pensionarse; PROTECCIÓN S.A. faltó por completo a su deber profesional de analizar su situación pensional con el fin de aconsejarla sobre la conveniencia o inconveniencia del traslado, vulnerando sus expectativas legítimas para pensionarse en condiciones más favorables en el RPM; de haber conocido en forma plena la información relevante que afectaba su futuro pensional, no habría efectuado el cambio de régimen; se conculcó el principio de la condición más beneficiosa; el Instituto de Seguro Social – ISS guardó silencio respecto al cambio de régimen y no le suministró ninguna información sobre sus derechos pensionales, ni los requisitos para adquirir la pensión en el RPM o en el RAIS; ha cotizado las semanas suficientes para pensionarse en el RPM hasta con el 80% de su IBL; solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, la nulidad de su traslado



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

inicial, pedimento negado con respuestas de 11 y 18 de octubre de 2018 por la Administradora del RPM y, por la AFP, respectivamente<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su traslado y su regreso en 2012 y, la solicitud de nulidad de la afiliación al RAIS con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de 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, genérica, 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<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la accionante y, la solicitud de nulidad de la afiliación al RAIS con respuesta negativa. Propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia

---

<sup>1</sup> Documento 1, folios 1 a 26.

<sup>2</sup> Documento 3, páginas 3 a 33.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>3</sup>.

Mediante auto de 25 de octubre de 2021, el *a quo* ordenó la vinculación como *litis* consorcio necesario de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.<sup>4</sup>, Administradora que también se opuso a las pretensiones, respecto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante y, su afiliación a esta AFP. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>5</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 22 de mayo de 1997 por Gloria Inés Palacio Bedoya del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, a través de PROTECCIÓN S.A. y, posteriormente, a PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o

---

<sup>3</sup> Documento 4, páginas 2 a 34.

<sup>4</sup> Documento 11.

<sup>5</sup> Documento 14, páginas 2 a 38.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descontar valores por concepto de administración; declaró no probadas las excepciones propuestas; ordenó a COLPENSIONES recibir todos los valores que remita PROTECCIÓN S.A. con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones del escrito introductor<sup>6</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante está inmersa en la prohibición legal de traslado descrita en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, además, no se acreditaron los vicios en el consentimiento que refiere el artículo 1740 del Código Civil, por el contrario, se aludió a un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia del acto jurídico celebrado entre la actora y PROTECCIÓN S.A., en todo caso, la nulidad no se alegó dentro del término exigido por el artículo 1750 del Código Civil, esto es, 4 años contados desde la celebración del contrato, por ende, en el asunto, debió solicitarse antes de 2001; adicionalmente, la carga de la prueba no le corresponde solo al fondo de pensiones sino al afiliado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aplica el artículo 1604 del Código Civil, pero, no las demás normas de esta codificación sin analizar quién es el deudor y el acreedor en el contrato de afiliación, en este sentido, existe indebida y

---

<sup>6</sup> Archivo 20 y Documento 21: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

errónea interpretación de dicho artículo, por lo cual solicitó aplicar el artículo 167 del CGP, para concluir que se torna imposible probar hechos ocurridos en 1997; igualmente, el deber de información sólo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, normativas posteriores al traslado de Palacio Bedoya, además, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar la voluntad libre, espontánea, sin presiones e, informada del afiliado respecto a su traslado, documento que se exigía en esa época, en que consta la plena intención de pertenecer al RAIS, por ende, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época constituye una situación de carácter imposible que quebranta la seguridad jurídica y basa las decisiones de los jueces en supuestos que no aplican al caso, adicionalmente, si bien la AFP debió informar de manera suficiente a la actora, esto no la exoneraba de su deber de ilustrarse sobre la escogencia de régimen pensional, tampoco la sustraía de la aplicación de la ley, ya que, su capacidad para celebrar contratos no estuvo menguada para definir un acto de la mayor importancia. Por último, la Corte Constitucional en Sentencias C – 1024 de 2014, SU – 062 de 2010 y SU – 130 de 2013 indicó que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados, dado que, el RPM se descapitalizaría, en este orden, la declaración injustificada de la ineficacia de un traslado al RPM afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados; citó para el efecto la Sentencia T – 489 de 2010.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Inés Palacio Bedoya estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS, de 11 de febrero de 1993 a 30 de junio de 1997, aportando 191 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 22 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., con efectos a partir de 01 de julio siguiente; el 18 de marzo de 2002, se cambió a PORVENIR S.A., con efectividad desde 01 de mayo siguiente y; el 01 de marzo de 2012, se pasó a PROTECCIÓN S.A., efectivo desde 01 de mayo de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, los formularios de afiliación<sup>8</sup>, la historia laboral de PROTECCIÓN S.A.<sup>9</sup> y, el reporte de estado de cuenta elaborado por esta AFP<sup>10</sup>, captura de pantalla del aplicativo AS400<sup>11</sup>, el resumen de historia laboral<sup>12</sup> elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup>, la historia laboral consolidada y, la relación histórica de movimientos<sup>14</sup>, expedidos por PORVENIR S.A.<sup>15</sup>.

Palacio Bedoya nació el 13 de marzo de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>16</sup>.

Los días 10 de octubre 2018<sup>17</sup> y 13 de marzo de 2019<sup>18</sup>, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., respectivamente, la

<sup>7</sup> Carpeta 5, único documento, páginas 1 a 5.

<sup>8</sup> Documento 3, página 43; documento 14, página 50; documento 3, páginas 44 a 45.

<sup>9</sup> Documento 3, páginas 66 a 79.

<sup>10</sup> Documento 3, páginas 80 a 88.

<sup>11</sup> Documento 3, página 42.

<sup>12</sup> Documento 3, páginas 62 a 63.

<sup>13</sup> Documento 3, página 64.

<sup>14</sup> Documento 14, páginas 42 a 48.

<sup>15</sup> Documento 14, páginas 39 a 41.

<sup>16</sup> Documento 1, folio 27.

<sup>17</sup> Documento 1, folios 28 a 32.

<sup>18</sup> Documento 14, páginas 51 a 55.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

nulidad de su traslado del RPM al RAIS, negada con oficio de 18 de octubre de 2018, por PROTECCIÓN S.A., arguyendo que la afiliación de la actora se presumía legal y sólo podía desvirtuarse por autoridad competente, que además, se encontraba inmersa en una prohibición legal de traslado, tampoco era beneficiaria del régimen de transición para cambiarse de régimen pensional en cualquier tiempo<sup>19</sup>; a su vez, con oficio sin fecha, por PORVENIR S.A. negó lo solicitado bajo el argumento que la vinculación a esta AFP se realizó de manera libre y voluntaria mediante la firma del formulario respectivo<sup>20</sup>.

El 11 de octubre de 2018, la convocante petitionó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se activara su afiliación en el RPM, se solicitara a la AFP devolver todos los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por cotizaciones, bonos pensionales, cualquier suma adicional de la aseguradora, con los rendimientos causados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y, que no se dilatará el trámite interadministrativo<sup>21</sup>, pedimentos negados con oficio de igual calenda, bajo el argumento que el traslado se realizó de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia no era retroactiva y, la actora se encontraba en una prohibición legal de traslado en razón a su edad<sup>22</sup>.

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

<sup>19</sup> Documento 1, folios 42 a 45.

<sup>20</sup> Documento 14, páginas 57 a 58.

<sup>21</sup> Documento 1, folios 34 a 38.

<sup>22</sup> Documento 1, folios 40 a 41.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>23</sup>; (ii) comunicación de 02 de febrero de 2012, emitida por PROTECCIÓN S.A. informando a la actora el valor de su cuenta de ahorro individual de \$46'748.613.00, los factores que se tendrían en cuenta y los que debía acreditar en su cuenta para pensionarse a los 60 años de edad<sup>24</sup>; (iii) carta de validación de la asesoría brindada por esta AFP el 01 de marzo de 2012<sup>25</sup>; (iv) consulta de viabilidad del traslado horizontal, con fecha de 22 de marzo de ese año<sup>26</sup>; (v) políticas de asesorar para vincular personas naturales emitido por PROTECCIÓN

<sup>23</sup> Documento 1, folios 61 a 84 vuelto; documento 4, páginas 48 a 50; documento 14, páginas 120 a 123.

<sup>24</sup> Documento 1, folios 49 a 50.

<sup>25</sup> Documento 1, folio 51.

<sup>26</sup> Documento 1, folio 52.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

S.A.<sup>27</sup>; (vi) conceptos de 29 de diciembre de 2015<sup>28</sup> y de 15 de enero de 2020<sup>29</sup> de la Superintendencia Financiera de Colombia; (vii) comunicados de prensa<sup>30</sup>; (viii) carta de 29 de octubre de 2010 remitida por PORVENIR S.A. al Municipio de Quimbaya, en la cual se informa acerca del plan de asesoría 11 años, entre los que aparece la demandante<sup>31</sup> y; (ix) expediente administrativo<sup>32</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Gloria Inés Palacio Bedoya<sup>33</sup> y la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.<sup>34</sup>.

<sup>27</sup> Documento 3, páginas 89 a 93.

<sup>28</sup> Documento 3, páginas 94 a 95.

<sup>29</sup> Documento 14, páginas 66 a 72.

<sup>30</sup> Documento 3, páginas 96 a 98.

<sup>31</sup> Documento 14, página 49.

<sup>32</sup> Carpeta 5.

<sup>33</sup> Archivo 20; audiencia, min. 21:30. Dijo ser contadora pública del municipio de Quimbaya, inició su vida laboral en 1993 cuando se vinculó a CONCAFÉ, una torrefactora del municipio de Calarcá. Se trasladó a DAVIVIR S.A. para cuando laboraba en la COOPERATIVA DE CAFICULTORES. En ese entonces era el boom de los fondos privados. DAVIVIR S.A. los visitó y le solicitó al gerente de la empresa que le permitiera ofrecerles el servicio. La AFP se sentó con cada uno de los empleados y tomó la decisión de pasarse. Al trasladarse de régimen estaba en su oficina. Recuerda que inicialmente la asesoría fue con todos sus compañeros, posteriormente con cada persona, pues, había que firmar un formulario. No sabe si asistió a una reunión general. Como tal, no recibió asesoría respecto a las condiciones y características del RPM ni del RAIS, pero sí le hablaron de la rentabilidad y le indicaron que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual; de haberse dado cuenta, de haber recibido información clara sobre las condiciones pensionales y de saber que esas condiciones no serían justas con los años que lleva trabajando, no habría aceptado el traslado. Se siente engañada. No recuerda haber recibido un documento donde se le indicara en qué consistía el RAIS, o el reglamento de la entidad; no recuerda haber leído el formulario de afiliación, sin embargo, lo firmó de manera libre; como tampoco recuerda si le hablaron de aportes voluntarios, de sus aportes en caso de que falleciera o de la pensión anticipada. Los datos del formulario los diligenció la persona del fondo privado. En ese momento le dijeron que el fondo era la mejor opción y, que el ISS se iba a acabar. No se acercó a alguna de las oficinas del ISS para verificar si era cierto que esta entidad se acabaría. Para su primer traslado, tenía un conocimiento pensional en términos generales: estaba en un fondo donde se iba a pensionar cuando tuviera edad y semanas de cotización, pero no recibió información sobre cómo sería su pensión. Imagina que se trasladó a PORVENIR S.A. porque el fondo visitaba frecuentemente las instalaciones. El formulario de afiliación a PORVENIR S.A. lo diligenció y firmó ella misma. No recuerda haber recibido el reglamento de esta AFP. No le dieron ningún tipo de información sobre el RAIS, pero tuvo que haber sido cuando le dijeron que era lo mejor que podía hacer. Luego de ver que PORVENIR S.A. no la visitaba ni le daba asesorías, se pasó a PROTECCIÓN S.A. Cuando lo hizo, no tenía la posibilidad de regresar al fondo público. En ningún traslado horizontal recibió un comparativo o cálculo sobre su expectativa pensional. No recuerda si los asesores de DAVIVIR S.A. o PORVENIR S.A. revisaron los documentos que tenía del ISS respecto al tiempo de cotización al RPM. Preciso que se afilió nuevamente a PROTECCIÓN S.A. porque PORVENIR S.A. no se interesó y, la asesora de aquella AFP se sentó con ella y le explicó que debía haberse pasado antes de los 47 años. Esta asesora de PROTECCIÓN S.A. le dijo que se iba a pensionar con un mínimo. Fue clara, pero no había más que hacer. No solicitó información sobre su futuro pensional durante el tiempo de permanencia en DAVIVIR S.A., luego PORVENIR S.A. y finalmente PROTECCIÓN S.A. Cree que tiene más garantías con el fondo público y, por ende, resolvió retornar al RPM, más cuando se dio cuenta que se iba a pensionar con un mínimo en el régimen privado. Cuando firmó el primer formulario de afiliación entendió que dejaba de estar en el ISS. Añadió que, como no estaba enterada y no tenía muchos conocimientos de lo que iba a pasar con los fondos privados, no manifestó su intención de retornar a COLPENSIONES. Durante su vinculación a las AFP no le brindaron asesorías sobre las particularidades de esos fondos; solo estaban preocupados porque se afiliaran. No ha realizado aportes voluntarios. Sabe que en el RPM debe cotizar más semanas que en el RAIS para acceder a una pensión de vejez, pero ya tiene más de 1300 semanas cotizadas. No sabe cómo se determina una pensión en un fondo privado. Lo que conoce es el valor con el que se va a pensionar, que es lo que le preocupa en el momento. Ningún asesor le habló de la garantía de pensión mínima. No recuerda si le hablaron del capital mínimo para pensionarse. Por otra parte, indicó que como contadora del municipio de Quimbaya su salario asciende a \$3'100.000.00 y, que en COLPENSIONES el cálculo de su pensión equivale más o menos entre \$1'800.000.00 y \$2'000.000.00, mientras que en PROTECCIÓN S.A. recibiría un mínimo.

<sup>34</sup> Archivo 20; audiencia, min. 41:16. Laura López Álvarez. Dijo ser abogada especialista en derecho del trabajo y seguridad social. Ostenta la representación legal de PROTECCIÓN S.A. desde junio de 2022. No conoció de manera previa a la demanda las pretensiones allí contenidas. Hizo revisión documental y encontró en el expediente administrativo el formulario de afiliación a DAVIVIR S.A. y el posterior de PROTECCIÓN S.A., una simulación pensional realizada en febrero de 2012 cuando la demandante quería trasladarse de PORVENIR S.A. a PROTECCIÓN S.A., la respuesta al derecho de petición de 2018, la historia laboral y, el estado de cuenta en el sistema interno de la administradora. No se dejó constancia de la asesoría brindada a la actora al momento de su traslado del ISS a DAVIVIR S.A., teniendo en cuenta que DAVIVIR S.A. no es la entidad que representa actualmente. No existe documentación adicional al formulario de vinculación.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 22 de mayo de 1997<sup>35</sup>, se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>36</sup>; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Documento 3, página 43.

<sup>36</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>37</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Oral. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Oral. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>38</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gloria Inés

<sup>38</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

Palacio Bedoya en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>39</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema se adicionará el fallo de primera instancia atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, actos connaturales a la declaratoria de

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.





ineficacia del traslado, en consecuencia, se precisará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>40</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>40</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>41</sup>.

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

<sup>41</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>42</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>43</sup>. Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en la alzada.

<sup>42</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>43</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Gloria Inés Palacio Bedoya, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado; asimismo, devolver debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los valores descontados por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLPENSIONES recibir todos los valores remitidos por las AFP con motivo de la afiliación de Gloria Inés Palacio Bedoya, reactivar su afiliación en el RPM y, actualizar su historia laboral, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO.- MODIFICAR** el numeral sexto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver los descuentos por gastos de administración, sumas previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante la vinculación de Gloria Inés Palacio Bedoya a esta AFP, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.



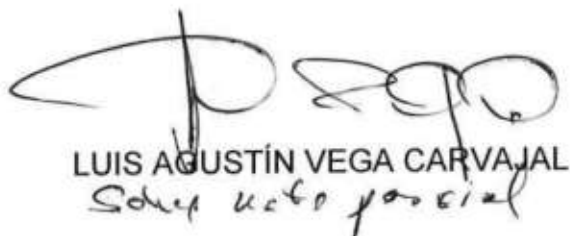
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

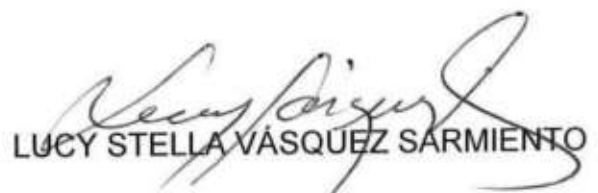
EXPD. No. 034 2019 00674 01  
Ord. Gloria Palacio Vs. COLPENSIONES y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Subscrito por el*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO





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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ AMANDA GARCÍA  
BOLÍVAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el  
grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que  
no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 17  
de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del  
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS efectuado a finales de 1995 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior ordenando a COLPENSIONES tenerla como afiliada en el RPM como si nunca hubiera migrado, se ordene a PORVENIR S.A. devolver todos los aportes realizados, rendimientos financieros, cuotas de administración, bono pensional y, se actualice su historia laboral, las sumas adeudadas se deben pagar debidamente actualizadas conforme a certificación expedida por el DANE; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de noviembre de 1965; se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS y cotizó desde 28 de abril de 1992, así, a la entrada en vigor del sistema general de pensiones se encontraba vinculada al RPM; a finales de 1995 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., cuyo asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna sobre las ventajas y desventajas otorgadas en el RPM y en el RAIS, tampoco hizo un estudio de su situación pensional particular, únicamente la ilustró sobre algunos beneficios que podría obtener al cambiarse de régimen; el fondo privado tiene la carga de probar que cumplió su deber de información respecto al traslado; PORVENIR S.A. elaboró la simulación pensional bajo la modalidad de retiro programado, la cual arrojó como valor de mesada pensional \$2'763.200.00 cuando cumpliera 57 años de edad; mientras su pensión en el RPM, conforme a la Ley 797 de 2003 y aplicando una tasa de reemplazo de 57.88%, ascendería a \$9'411.425.46; el 30 de



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

octubre de 2020 radicó derecho de petición ante COLPENSIONES, negado con oficio de la misma fecha<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la actora. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la accionante, su afiliación al ISS y, el derecho de petición con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 3 a 8.

<sup>2</sup> Documento 5, páginas 1 a 21.

<sup>3</sup> Documento 6, páginas 1 a 36.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Luz Amanda García Bolívar del RPM al RAIS, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a esta AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la accionante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ni primas de seguros previsionales; ordenó a COLPENSIONES afiliarse nuevamente a la actora al RPM y, recibir las cotizaciones provenientes del fondo privado; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se logró establecer la falta al deber de información, comoquiera que la demandante no probó la inadecuada asesoría alegada, pues, aunque la carga de la prueba se traslada a los fondos de pensiones por ser entidades financieras, la información brindada constó en el formulario de afiliación y resulta imposible probar hechos ocurridos en 1995, además, en el interrogatorio de parte, la actora señaló que su profesión era economista, por ende, no es una afiliada lega y, si bien la AFP debió

---

<sup>4</sup> Archivo 14 y Documento 15: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

informarla de manera suficiente, esto no la exoneraba de su deber de ilustrarse sobre la escogencia de régimen pensional; adicionalmente, García Bolívar manifestó haber suscrito el formulario sin leerlo, que solo proporcionaba la información al asesor sin hacer preguntas, asumiendo que la información era suficiente y, no se acercó al ISS para verificar el funcionamiento de los dos regímenes pensionales, todo con el fin de celebrar contratos de manera adecuada, por ende, no acreditó vicios en su consentimiento; igualmente, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado; asimismo, la declaratoria de ineficacia genera una descapitalización al sistema pensional, pues, pone en riesgo la garantía del derecho a la pensión de los demás cotizantes. Subsidiariamente, solicitó se confirme la decisión de reintegrar todas las cotizaciones, como son los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantía, los rendimientos, la anulación de bonos, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y, los gastos de administración, debidamente indexados, ya que, la Administradora del RPM no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP remita los valores y actualice los datos de la demandante en la respectiva base de datos, por tanto, solicitó condicionar el cumplimiento de la sentencia a la previa devolución de los valores indicados que debe remitir PORVENIR S.A., tampoco debe ser condenada en costas en segunda instancia, en tanto, no participó en el acto declarado ineficaz, por el contrario fue un tercero a quien se le causa un daño injustificado con un contrato entre dos partes ajenas<sup>5</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

---

<sup>5</sup> Archivo 14 y Documento 15: audiencia y acta.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Oral Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Amanda García Bolívar estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 28 de abril de 1992 a 28 de febrero de 1995, aportando 81.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 20 de enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de febrero siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>6</sup> emitido por COLPENSIONES la historia laboral consolidada<sup>7</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>8</sup> y, el certificado de afiliación<sup>9</sup>, elaborados por PORVENIR S.A., la comunicación de 30 de octubre de 2020<sup>10</sup>, la historia no válida para bono pensional<sup>11</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>12</sup>, expedidos por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup>.

García Bolívar nació el 21 de noviembre de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 30 de octubre de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES que se declarara la ineficacia de la afiliación efectuada en 1995 con PORVENIR S.A., ya que, en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni de su situación pensional

<sup>6</sup> Documento 1, páginas 26 a 31.

<sup>7</sup> Documento 5, páginas 22 a 30.

<sup>8</sup> Documento 5, páginas 31 a 43.

<sup>9</sup> Documento 5, página 44.

<sup>10</sup> Documento 5, páginas 47 a 48.

<sup>11</sup> Documento 5, páginas 49 a 50.

<sup>12</sup> Documento 5, páginas 51 a 52.

<sup>13</sup> Documento 5, páginas 53 a 55.

<sup>14</sup> Documento 1, página 10.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

concreta, en consecuencia, se debían retrotraer las cosas a su estado anterior y se le debía tener entre las personas afiliadas al RPM como si nunca se hubiera trasladado<sup>15</sup>; pedimentos rechazados con oficio de igual calenda, bajo el argumento de que se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado al faltarle diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>16</sup>.

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

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

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

---

<sup>15</sup> Documento 1, página 11.

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 12 a 13.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>17</sup>; (ii) simulación pensional de 21 de agosto de 2020, en que PORVENIR S.A. informó a la actora que su mesada pensional ascendería a \$2'558.400.00 a sus 57 años de edad si dejaba de cotizar y, de \$2'763.200.00 si continuaba aportando a pensión<sup>18</sup>; (iii) liquidación de la pensión de vejez aportada por la actora, que simuló una mesada en el RPM en \$9'411.425.46<sup>19</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>20</sup>; (v) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>21</sup> y, (vi) expediente administrativo<sup>22</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Luz Amanda García Bolívar<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 41 a 57; documento 6, páginas 51 a 53.

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 32 a 38.

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 39 a 40.

<sup>20</sup> Documento 5, páginas 56 a 58.

<sup>21</sup> Documento 5, páginas 59 a 65.

<sup>22</sup> Documento 6, páginas 59 a 195.

<sup>23</sup> Archivo 14: audiencia, min. 11:40. Dijo ser economista de la Universidad Nacional de Colombia, con especialización en banca y estudios en filosofía. Se vinculó a HORIZONTE S.A. cuando trabajaba en el Banco de la República en el departamento de reservas internacionales como Profesional C. Le presentaron el producto y le dijeron que no era buena cosa quedarse en el ISS y, que, si se trasladaba al fondo privado, tendría no solo la posibilidad de pensionarse antes, sino de obtener un ingreso mensual superior. Como hicieron una presentación que consideró suficiente, le dijeron que no era buen negocio quedarse en el fondo público y le mostraron unos resultados atractivos, quedó feliz con la decisión que había tomado. En ese momento no encontró necesario hacer preguntas adicionales. El asesor le presentó todas las ventajas que iba a implicar el hecho de salirse del ISS. No tuvo la oportunidad de leer el formulario que había firmado, pues, la persona estaba al frente suyo y le hacía preguntas, mientras ella dictaba las respuestas. Simplemente, esa persona le pasó el formulario para que lo firmara. Cree haber proporcionado la información de sus familiares porque le estaban preguntando por su núcleo familiar, pero desconoce la razón para haber incluido esos datos. Reiteró quedarse con la información que le habían brindado en la asesoría, en donde le dijeron siempre que era mucho mejor estar en el fondo privado. Indicó que ha hecho aportes voluntarios hace como unos cinco años. La persona que le ayuda con sus cuentas le dijo que era bueno hacer esos aportes; tiene aportes en Dafuturo de Davivienda porque le dijeron que le permite pagar menos impuestos. Recibe extractos de su cuenta de ahorro, pero no sabe interpretar los datos allí consignados. No le hablaron de que los aportes en PORVENIR S.A. generarían rendimientos. Todo el tiempo tuvo confianza en la propuesta que le hicieron originalmente. Sabe que la AFP tiene canales de atención para indagar sobre su derecho pensional y fue ahí cuando se dio cuenta que había un engaño porque no era lo que le habían ofrecido. Como no entendía mucho sobre el tema, acudió a una firma de abogados para que revisaran su situación pensional, donde le hicieron una simulación, de acuerdo con la cual su pensión puede ser de \$9'400.000, mientras que en PORVENIR S.A. da \$2'700.000. Por ello, concluye que la asesoría que le había dado el fondo privado no era la correcta. Conoce los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES. No ha solicitado devolución de saldos, como tampoco se ha acercado a PORVENIR S.A. para hacer alguna queja, ya que siempre estaba confiada. Su expresión de inconformidad con la situación es la demanda laboral.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de enero de 1995<sup>24</sup>, se lee:

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

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

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

<sup>24</sup> Documento 5, página 46.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

*decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...*<sup>26</sup>.

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

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

---

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luz Amanda García Bolívar en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>28</sup>, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, se precisará la decisión del *a quo*. Asimismo, atendiendo que no se puede afectar a la afiliada con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se le concede a la AFP convocada a juicio el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remita los señalados valores a COLPENSIONES, en este sentido, se adicionará la decisión del *a quo* apelada en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>29</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

## INDEXACIÓN

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

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

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, apelada en este aspecto.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que

<sup>30</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° S2290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Luz Amanda García Bolívar, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual; sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, los descuentos efectuados por éstos conceptos los debe remitir de manera indexada y con cargo al fondo privado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLPENSIONES afiliarse nuevamente a Luz Amanda García Bolívar al régimen de prima media con prestación definida, recibir los valores provenientes de PORVENIR S.A. y, actualizar su historia laboral, conforme lo expuesto.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

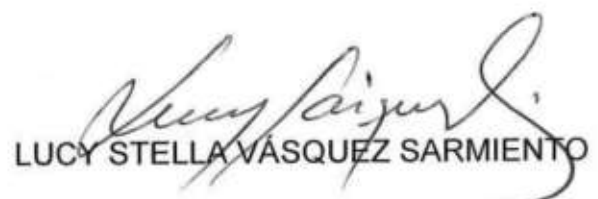
EXPD. No. 027 2021 00020 01  
Ord. Luz García Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sede auto-proced

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA CECILIA  
RODRÍGUEZ BARGUIL CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, efectuado el 01 de junio de 1999, pues, no fue informada de manera veraz y suficiente por PORVENIR S.A., quien incumplió su deber de información, causándole perjuicios patrimoniales obteniendo mediante engaño la suscripción del formulario de afiliación, en consecuencia, COLPENSIONES está en la obligación de admitir su retorno al RPM; PORVENIR S.A. debe transferir a la Administradora del RPM todos los recursos de su cuenta de ahorro individual, incluidos gastos de administración y; costas. En caso de no prosperar la devolución de los anteriores valores, PORVENIR S.A. debe indemnizar el lucro cesante calculado a partir de la diferencia entre la mesada que hubiere recibido en el RPM y la del RAIS, desde cuando se le reconozca la pensión de vejez y por su expectativa de vida, que estima en \$449'677.551.00.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 60 años; el 01 de julio de 1985 se vinculó al Instituto de Seguro Social; a principios de 1999 fue abordada por un representante de PORVENIR S.A., quien le aseguró que obtendría una pensión más favorable y en menor tiempo si se trasladaba al RAIS; sin embargo, no le suministró información completa y comprensible, ni le explicó cuál era el régimen pensional que más le favorecía, pues, el asesor se limitó a una información vaga y general de



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Orf. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

las expectativas pensionales en el RAIS; el 01 de junio de 1999, se trasladó al RAIS; durante su permanencia en esta AFP no ha recibido asesoría en temas pensionales, tampoco le indicó que podía regresar al RPM antes de estar a 10 años para cumplir el requisito de la edad de pensión, ya que, su IBC le permitiría una mesada superior a la que devengaría en el RAIS; ha cotizado más de 1500 semanas en toda su vida laboral; si PORVENIR S.A. le reconociera la pensión de vejez, existiría una diferencia ostensible con la mesada que podría obtener en el RPM, lo cual implica un sufrimiento de lucro cesante que debe ser indemnizado en \$449'677.551.00 con base en su expectativa de vida; el 14 de agosto de 2019, solicitó a PORVENIR S.A. información sobre la asesoría brindada al momento de su traslado, con respuesta del siguiente día 20; el 27 de agosto de los referidos mes y año, radicó en COLPENSIONES un formulario de traslado, rechazado en igual calenda; el 12 de septiembre de 2019, presentó a la Administradora del RPM reclamación administrativa, obteniendo respuesta negativa<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la edad de la actora a la fecha de presentación de la demanda, su afiliación al ISS, las solicitudes de 27 de agosto y 12 de septiembre de 2019, con respuestas negativas. Propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de

---

<sup>1</sup> Documento 1, folios 4 a 15 del expediente electrónico.





nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado efectuado el 22 de abril de 1999 por Martha Cecilia Rodríguez Barguil a PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP transferir la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, dineros que deben incluir los rendimientos generados hasta cuando se haga efectivo el traslado al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los descuentos realizados a los aportes pensionales de la demandante desde 1999, como gastos de administración y comisiones, valores que deben ser reintegrados y devueltos debidamente indexados; ordenó a la Administradora del RPM recibir a la accionante sin solución de continuidad desde su afiliación inicial al ISS; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Documento 1, folios 88 a 121 del expediente electrónico.

<sup>3</sup> Documento 1, folios 129 a 148 del expediente electrónico.

<sup>4</sup> Archivo 16 y Documento 17; audiencia y acta.



## RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en resumen expuso, que la accionante está inmersa en una prohibición legal de traslado, sin que obre prueba dentro del expediente de algún vicio del consentimiento a que refiere el artículo 1740 del Código Civil, por el contrario, se trata de un error sobre un punto de derecho que no tiene la fuerza legal para repercutir sobre el acto jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado, además, existe indebida interpretación del artículo 1604 del ordenamiento en cita, pues, la carga probatoria solamente estuvo a cargo de la AFP, sin exigirle a la actora que demostrara el vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, criterio que quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos, ya que, dentro de las obligaciones que tienen los afiliados al sistema general de pensiones se encuentran las de informarse adecuadamente y aprovechar los mecanismos de divulgación e información para conocer el sistema, en el *examine*, se destaca el silencio de la accionante, por ende, se debe entender como una decisión consciente de permanecer en el RAIS; el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso 2018 - 00445, indicó que no es posible que los demandantes pretendan una ineficacia jurídica cuando observan que su pensión no estaría acorde con sus aspiraciones económicas, sino que se debe tener en cuenta que el afiliado dio su asentimiento al momento en que admitió la firma del formulario de vinculación, documento que prueba el conocimiento libre, voluntario, sin

---

<sup>5</sup> Archivo 16: audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD, No. 007 2019 00822 01  
Onl. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

presiones e informado para realizar el traslado, en este orden, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época constituye una situación de carácter imposible que desconoce la seguridad jurídica, aunado al hecho, que las decisiones de nulidad o ineficacia generan directamente la descapitalización del sistema pensional contrariando lo previsto por el artículo 48 de la Constitución Política y, el Acto Legislativo 01 de 2005, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuyos términos nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados, en tanto, el RPM se descapitalizaría, específicamente en la Sentencia T – 489 de 2010, indicó que no se puede permitir la descapitalización del fondo público si personas que no contribuyeron a su formación vienen a último momento a beneficiarse de una pensión cuyo pago desfinanciaría el sistema pensional, en este sentido, sería el patrimonio público el que entraría a pagar una pensión a favor de la demandante, dado que, su ahorro lo hizo de manera individual, sin ayudar a financiar las pensiones de los demás afiliados del RPM. Subsidiariamente, solicitó se condicione el cumplimiento de la sentencia por COLPENSIONES a la devolución previa de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora por PORVENIR S.A., como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas, gastos de administración y, los demás a que haya lugar, sumas debidamente indexadas, por el periodo en que permaneció la demandante afiliada al fondo privado. Por último, solicitó no ser condenada en costas en segunda instancia, por cuanto no participó en el acto celebrado con la AFP, por el contrario, es un tercero al que se le causa un daño injustificado con un contrato suscrito por partes ajenas.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el traslado fue eficaz y válido, ya que, a la demandante se le brindó la información y fue acompañada en la empresa donde laboraba por unos promotores de esta AFP y, la delegación de su afiliación en su secretaria no representa omisión atribuible a PORVENIR S.A., adicionalmente, el artículo 9 del Código Civil señala que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, lo cual establece una presunción legal, en el sentido que habiéndose promulgado una ley, ésta es conocida por todos los habitantes del territorio colombiano, tratándose del sistema integral de seguridad social que es obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotizaciones y reconocimiento de prestaciones tanto en el RPM como en el RAIS están definidas en su totalidad en la ley debidamente promulgada, por lo que, a partir de ese acto de promulgación se hace razonable que operen las consecuencias jurídicas allí establecidas; asimismo, en este asunto, el formulario suscrito es un documento público que se presume auténtico, de acuerdo con los artículos 243 y 244 del CGP y el artículo 54A del CPTSS, que contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la selección de régimen fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado ni desconocido y, para el momento de la vinculación, HORIZONTE S.A. cumplió su deber de información, conforme a la Circular Externa 019 de 1998 emitida por la entonces Superintendencia Bancaria, sin que fuera obligatorio entregar cálculos o proyecciones acerca del futuro pensional de los potenciales afiliados, lo cual sólo surgió con la publicación del Decreto 1748 de 2014, en este orden, imponer cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento del traslado constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima de la AFP, adicionalmente, la accionante manifestó en su interrogatorio que le fue suministrada información, pero, que simplemente delegó su traslado en su secretaria,



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Onl. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

a quien tampoco le surgieron dudas, a pesar de que los asesores permanecieron en su empresa; tampoco se presentó inconformidad, sino que se radicó esta demanda por una mera expectativa pensional en términos económicos, no por una supuesta falta de información, por ello, el traslado fue libre y voluntario y, PORVENIR S.A. cumplió la carga procesal impuesta, en la medida en que aportó todos los documentos en su poder para demostrar que la convocante se había vinculado producto de su decisión informada, lo que se acredita con el formulario de afiliación y lo rendido en el interrogatorio de parte; aunado al hecho, que durante su permanencia al RAIS, permitió el descuento a sus cotizaciones. Por otra parte, de declararse la ineficacia del traslado, no se puede condenar a la AFP a la devolución de gastos de administración, pues, no forman parte integral de la pensión de vejez y están sujetos a la prescripción de que trata el artículo 151 del CPTSS y, según la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto de 17 de enero de 2020, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, de lo contrario la remisión de sumas como gastos de administración generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, ya que, no existe norma que disponga su devolución, máxime cuando deben existir restituciones mutuas. Sin embargo, si se confirma el traslado de los emolumentos diferentes a los que reposan en dicha cuenta, solicitó se compensen las comisiones, las primas previsionales y, su respectiva indexación, con los rendimientos financieros que exceden los mínimos establecidos en la ley, pues, la devolución de los rendimientos incluye los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos como consecuencia de la afiliación, por lo que, este rubro sería excluyente con la indexación ordenada.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Cecilia Rodríguez Barguil estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de julio de 1985 a 30 de abril de 1999, aportando 575 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 22 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de junio de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>6</sup> y, el certificado de afiliación<sup>7</sup>, emitidos por COLPENSIONES, la historia laboral consolidada<sup>8</sup> y, el certificado de afiliación<sup>9</sup> expedidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>10</sup> y, el formulario de afiliación<sup>11</sup>.

Rodríguez Barguil nació el 06 de mayo de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 12 de septiembre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la anulación de su traslado al RAIS, en consecuencia, fueran recibidos los recursos de su cuenta de ahorro individual, su retorno al RPM y, subsidiariamente, la indemnización de perjuicios ocasionados con la omisión del deber de información a cargo de la AFP<sup>13</sup>, negada con Oficio del siguiente día 16, bajo el argumento que el

<sup>6</sup> Documento 2, páginas 65 a 71.

<sup>7</sup> Documento 1, folio 17 del expediente electrónico.

<sup>8</sup> Documento 1, folios 37 a 40 del expediente electrónico.

<sup>9</sup> Documento 1, folio 153 del expediente electrónico.

<sup>10</sup> Documento 1, folio 149 del expediente electrónico.

<sup>11</sup> Documento 1, folio 150 del expediente electrónico.

<sup>12</sup> Documento 1, folio 34 del expediente electrónico.

<sup>13</sup> Documento 1, folios 21 a 27 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

traslado fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen<sup>14</sup>.

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

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>15</sup>; (ii) comunicación de 27 de agosto de 2019, en que COLPENSIONES negó la solicitud de afiliación de la actora al RPM, por encontrarse inmersa en la prohibición legal de traslado en razón a su

<sup>14</sup> Documento 1, folios 18 a 20 del expediente electrónico.

<sup>15</sup> Documento 1, folios 51 a 53 y, 123 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

edad<sup>16</sup>; (iii) solicitud sin constancia de recibido dirigida por la demandante a PORVENIR S.A., donde requiere información sobre su traslado<sup>17</sup>; (iv) oficio de 20 de agosto de 2019, en que la AFP informó a la convocante que la asesoría fue verbal por el asesor que estaba capacitado para ello<sup>18</sup>; (v) simulación pensional de 28 de marzo de 2019, en que PORVENIR S.A. informó a la actora que su mesada pensional sería de \$4'360.000.00 a los 59 años de edad<sup>19</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>20</sup>; (vii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>21</sup> y; (viii) expediente administrativo<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Documento 1, folio 28 del expediente electrónico.

<sup>17</sup> Documento 1, folios 29 a 33 del expediente electrónico.

<sup>18</sup> Documento 1, folios 35 a 36 del expediente electrónico.

<sup>19</sup> Documento 1, folios 41 a 44 del expediente electrónico.

<sup>20</sup> Documento 1, folios 154 a 156 del expediente electrónico.

<sup>21</sup> Documento 1, folios 157 a 163 del expediente electrónico.

<sup>22</sup> Documento 2.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

También se recibieron los interrogatorios de parte rendidos por Martha Cecilia Rodríguez Barguil<sup>23</sup> y la Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>24</sup>

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 22 de abril de 1999<sup>25</sup>, se lee:

**"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A. PARA QUE**

<sup>23</sup> Archivo 16: audiencia, min. 04:54. Dijo tener estudios universitarios y ser abogada. Empezó a trabajar cuando se independizó. Nunca ha ejercido la profesión de derecho, sino que se empleó en una compañía de seguros. Hizo estudios técnicos en seguros. Posteriormente, creó su propia oficina. No recuerda exactamente el año en que se vinculó a un fondo de pensiones. Nunca ha manejado el tema de sus afiliaciones, ya que lo dejaba todo en manos de la secretaria de su oficina. Reside en Estados Unidos, mientras que sus empleados están en Colombia; nunca se percató de los temas pensionales porque estaba muy ocupada viajando y encargándose del área comercial de su empresa. Preciso que siempre estuvo en el ISS cuando trabajó para La Previsora S.A. Su secretaria la afilió a HORIZONTE S.A.; ella le dijo que, si se pasaba a este fondo de pensiones, le iría mejor porque no iba a perder lo que cotizó. Sin embargo, nunca le explicaron nada; solamente preguntó dónde había que firmar. Solamente saludó a la asesora, quien le dijo que, si estaba de acuerdo, debía firmar. Lo hizo, sin tener idea de cómo funcionaba eso, porque estaba haciendo otras funciones. No hubo coacción, pero tampoco hubo claridad. No se comunicó con los promotores que fueron a su empresa. La secretaria diligenció el formulario, mientras que ella sólo lo firmó sin leerlo, añadiendo que había visto a la asesora de HORIZONTE S.A. varias veces en su oficina. Cree que la mayoría de sus empleados se pasaron a esta AFP en un contexto agresivo de los fondos de pensiones, a quienes les interesaba afiliarse, pero no explicar bien. En su caso particular, que vivía viajando y buscando negocios para iniciar el suyo, nunca fue asesorada. Si le hubieran explicado, no habría tomado la decisión de trasladarse. En su momento, creyó que la asesoría que le daba su secretaria era correcta y, por ende, firmó el formulario, pero tuvo un exceso de confianza. Asume que los fondos simplemente hablaban de las ventajas, pero no de las condiciones del retiro; por ejemplo, su secretaria le habló de aportes heredables y, de que bajaba la retención en la fuente si hacía aportes adicionales. Tiempo después, viajó de Estados Unidos a Colombia para preguntarle a la AFP si se podía pensionar y, le comentaron que su mesada ascendería a \$3'000.000.00 y que, si cotizaba por dos años más, podía subir esa cuantía en un millón de pesos. A los dos años, regresó y volvieron a indicarle que, si cotizaba por dos años más, subía su pensión en un millón de pesos. Por su parte, PORVENIR S.A. no le informó que antes de los 47 años podía devolverse al RPM. Imagina que, entre la correspondencia que llegaba a su oficina, le enviaban sus extractos. No corroboró la información que le brindaron al momento de su traslado. Conoce que su mesada en COLPENSIONES será muy superior a lo que liquida la AFP. Su motivo para retornar al RPM es meramente económico.

<sup>24</sup> Archivo 16: audiencia, min. 27:14. Lizeth Angélica Rodríguez Martínez. Dijo tener estudios en derecho y ser representante legal de PORVENIR S.A. desde hace aproximadamente 4 meses. Quienes trasladaron a la demandante en 1999 fueron, según aparece en el formulario, Yolanda Burgos, directora comercial, y, Luis Francisco Melo, asesor. No existe registro de la información que se le suministró por el promotor de HORIZONTE S.A.; solamente se cuenta con el formulario suscrito, pues, la asesoría era verbal para esa época. No le constan las circunstancias de la afiliación, pero afirmó que los promotores contaban con toda la capacitación para brindar asesorías, en las que se hablaba de ventajas y desventajas del traslado, según la Ley 100 de 1993. No sabe la formación académica del asesor ni qué capacitaciones tuvo. Tampoco le consta que PORVENIR S.A., antes de que la actora cumpliera 47 años, hubiera ampliado la información para que ella permaneciera en esta AFP, o que hubiera realizado una reasesoría. Sin embargo, el 14 de enero de 2004 se publicó en el diario El Tiempo un comunicado de prensa, donde se informó acerca de la posibilidad con la que contaban los afiliados para trasladarse de régimen, como lo contemplaba la Ley 797 de 2003.

<sup>25</sup> Documento 1, folio 150 del expediente electrónico.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

**ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."**

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

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

Es que, recaía en HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no

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

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Cecilia Rodríguez Barguil, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la impugnación de COLPENSIONES y, el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral. Asimismo, atendiendo que no se puede afectar a la afiliada con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se le concede a la AFP convocada a juicio el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remita los señalados valores a COLPENSIONES, en este sentido, se adicionará la decisión del *a quo* apelada en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la apelación de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los descuentos realizados a los aportes pensionales de la demandante desde su traslado, como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, valores que deben ser devueltos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Los dineros a que hace referencia la sentencia apelada y consultada los debe devolver PORVENIR S.A. en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, conforme a lo expuesto.

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

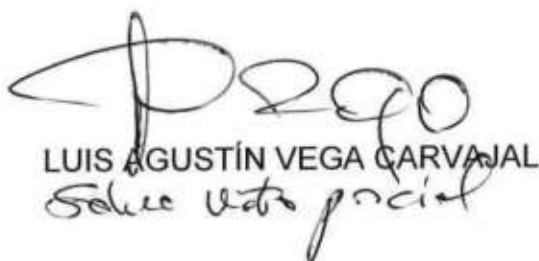
EXPD. No. 007 2019 00822 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otro

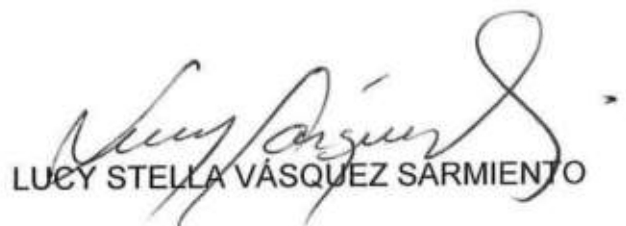
**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLPENSIONES recibir a la actora sin solución de continuidad como afiliada al régimen de prima media con prestación definida y, actualizar su historia laboral, conforme a lo expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA LISBETH  
QUIÑONES FUENTES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA  
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, efectuado el 03 de septiembre de 2002 (sic) a través de PORVENIR S.A., por ende, está en libertad para regresar al RPM; en consecuencia, COLPENSIONES debe recibirla como afiliada cotizante; PORVENIR S.A. debe liberarla de sus bases de datos y, devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de junio de 1964; el 28 de febrero de 1985, empezó su vida laboral en el Colegio La Presentación y se afilió al ISS; entidad en que cotizó hasta el 15 de julio de 2003, fecha en que se trasladó a PORVENIR S.A.; el asesor de la AFP le indicó que el ISS se iba a liquidar, que sus aportes corrían riesgo, mientras que en el RAIS se podía pensionar a más temprana edad, el monto de su pensión sería más alto que en el RPM y, podía solicitar la devolución del capital cuando cumpliera la edad de pensión sin no quería solicitar la prestación; no le suministró información acerca del capital requerido para obtener la pensión en el RAIS en las modalidades de renta vitalicia y retiro programado, el capital requerido



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

para heredar a sus beneficiarios, ni el plazo para retornar a COLPENSIONES, tampoco le mostró la diferencia de la pensión que recibiría en el RPM y en el RAIS, siendo ello así, suscribió el formulario de afiliación sin que le brindara información suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión respecto a su futuro pensional, pues, las afirmaciones consignadas en el formato preimpreso del fondo de pensiones son insuficientes para demostrar el consentimiento informado; la AFP tampoco le envió comunicación antes que venciera el plazo para pensionarse en el régimen que considerara más conveniente; el 15 de febrero de 2021, solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación, negada con comunicación de 09 de marzo siguiente, informándole que tenía un capital acumulado de \$177'671.345.00 en su cuenta de ahorro individual, además le elaboró la proyección pensional, según la cual su mesada ascendería a \$908.526.00 a los 57 años, con 1.753 semanas cotizadas; en COLPENSIONES su pensión se liquidaría tomando como referencia una tasa de reemplazo de 90% de su IBC de los últimos 10 años cotizados; el 14 de mayo de 2021, petitionó a la Administradora del RPM su retorno al régimen público, obteniendo respuesta negativa<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la calenda de inicio de su vida laboral, su afiliación al ISS, el traslado a PORVENIR S.A. y, la solicitud de 14 de mayo de 2021 con

---

<sup>1</sup> Documento 2, páginas 1 a 25.





respuesta negativa. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, genérica e, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 15 de julio de 2003 por Sandra Lisbeth Quiñones Fuentes del RPM al RAIS, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a COLPENSIONES admitir el cambio de régimen pensional de la actora; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y, sumas adicionales con los respectivos intereses, de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados, precisó que en el evento en que PORVENIR S.A. hubiera transferido las sumas que se encontraban en la cuenta de ahorro individual en virtud de la afiliación de la actora a PROTECCIÓN S.A., debe devolver únicamente

---

<sup>2</sup> Documento 7, páginas 1 a 10.

<sup>3</sup> Documento 9, páginas 2 a 27.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

las cuotas de administración, dado que, entiende el juzgador que remitió todas las sumas adicionales que se encontraban en la cuenta de ahorro individual de la demandante al momento en que se hizo el traslado horizontal; ordenó a COLPENSIONES aceptar todos los valores que transfiera la AFP contenidos en la cuenta de ahorro individual de la asegurada y, efectuar los ajustes en la historia laboral; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no se alegaron ni probaron los eventos del artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico, por el contrario, el formulario suscrito por la accionante es un documento público que se presume auténtico según los artículos 243 y 244 del CGP y el artículo 54A del CPTSS, que contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la selección de régimen fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el documento no fue tachado ni desconocido; igualmente, en caso de que hubiera causal de nulidad, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del Código Civil, al permitir durante su permanencia al RAIS el descuento a sus aportes, además, a la demandante le asistía el deber

<sup>4</sup> Archivo 17 y Documento 18: audiencia y acta.

<sup>5</sup> Archivo 17 y Documento 18: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Oral. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

de estar informada, de cerciorarse de los servicios que deseaba contratar, de indagar sobre las características, condiciones y restricciones del traslado a PORVENIR S.A. y, de exigir explicaciones verbales o escritas que le posibilitaran la toma de decisiones informadas, adicionalmente, la Administradora cumplió la carga procesal impuesta, por cuanto aportó los documentos que se exigían para el momento de celebración del acto jurídico de traslado, pues, no existía para ese entonces la obligación de suministrar la información con el alcance que se despliega en la jurisprudencia, es decir, que se transfiera al fondo privado la responsabilidad del acto personal de lo entendido. Ahora bien, si se confirma la ineficacia de la vinculación, la condena de indexación es una doble sanción, porque, se ordenó la devolución de rendimientos, además, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante no se depreciaron, sino que por el contrario generaron rendimientos.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el traslado se realizó conforme al ordenamiento jurídico en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen previsto en la Ley 100 de 1993, pues, en atención a las exigencias legales vigentes para la época, no existía obligación de documentar la asesoría, realizar proyecciones pensionales o escenarios comparativos con las características de los regímenes pensionales, ya que, si bien existía el deber de información y una serie de obligaciones contenidas en el Decreto 663 de 1993, brindada la asesoría verbal y suscrito el formulario de afiliación, quedaba legalizado y con plenos efectos el acto de traslado, por ende, pretender que el fondo de pensiones allegue pruebas adicionales a ese formulario para acreditar el cumplimiento de sus deberes resulta una carga probatoria imposible de acreditar, en la medida en que el traslado



se realizó hace más de 20 años; adicionalmente, en el interrogatorio de parte la demandante dijo que se le había hablado de la posibilidad de obtener una mejor pensión en PORVENIR S.A. y, de retirar sus aportes, situaciones totalmente ciertas para un afiliado al RAIS, en este orden, recibió la información y suscribió el formulario, debiendo tenerse como válido y eficaz el traslado, ahora, la inconformidad de Quiñones Fuentes se relaciona con el valor de su mesada pensional, en comparación con lo que pudo haber recibido en el RPM, sin que sea este un factor suficiente para pretender la declaratoria de nulidad o ineficacia, ya que, el valor de la prestación no es una situación atribuible a PORVENIR S.A. o, a COLPENSIONES, sino que tiene que ver con la naturaleza y características de cada régimen de pensiones; igualmente, el eventual incumplimiento de la AFP de sus obligaciones legales generó algún perjuicio o detrimento patrimonial, evidente con la diferencia entre las mesadas pensionales del RAIS y del RPM, entonces, ello debe ser sufragado e indemnizado por quien lo causó, así, COLPENSIONES no puede asumir la carga prestacional de recibir a una afiliada que no ha estado vinculada al RPM, en tanto, aunque se ordene la devolución de saldos, rendimientos y gastos de administración descontados, esas sumas serán insuficientes para financiar la pensión de vejez, afectándose el principio de sostenibilidad financiera.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sandra Lisbeth Quiñones Fuentes estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 28 de febrero de 1985 a 31 de agosto de 2003, aportando 851.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 15 de julio de la



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>6</sup> emitido por COLPENSIONES; el formulario de afiliación<sup>7</sup>; la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>9</sup>, la relación de aportes<sup>10</sup> y, los certificados de afiliación<sup>11</sup>, expedidos por PORVENIR S.A.; el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup>; la historia válida para bono<sup>13</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>14</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Quiñones Fuentes nació el 09 de junio de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

Los días 15 de febrero<sup>16</sup> y 14 de mayo de 2021<sup>17</sup>, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación al RAIS, en consecuencia, fueran devueltos todos los valores que la AFP hubiere recibido con motivo de la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados; pedimentos negados por PORVENIR S.A. mediante comunicación de 09 de marzo de ese año, arguyendo que la actora había decidido permanecer afiliada y realizar el pago de

<sup>6</sup> Carpeta 8: expediente administrativo, octavo documento, páginas 1 a 7.

<sup>7</sup> Documento 9, página 31.

<sup>8</sup> Documento 9, páginas 32 a 38.

<sup>9</sup> Documento 9, páginas 39 a 73.

<sup>10</sup> Documento 9, páginas 74 a 100.

<sup>11</sup> Documento 9, páginas 106 a 107.

<sup>12</sup> Documento 9, páginas 28 a 30.

<sup>13</sup> Documento 9, páginas 101 a 102.

<sup>14</sup> Documento 9, páginas 103 a 104.

<sup>15</sup> Documento 5, página 3.

<sup>16</sup> Documento 5, páginas 10 a 11.

<sup>17</sup> Documento 5, páginas 4 a 6.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

sus aportes, que la nulidad de la afiliación es facultad de los jueces y, que el consentimiento informado es el mismo formulario de vinculación<sup>18</sup>; a su vez, COLPENSIONES con oficio de 14 de mayo siguiente, rechazó los pedimentos manifestando que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria por la accionante, en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen<sup>19</sup>.

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

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP

<sup>18</sup> Documento 5, páginas 12 a 15.

<sup>19</sup> Documento 5, páginas 7 a 9.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

convocada a juicio<sup>20</sup>; (ii) comunicado sin fecha, de PORVENIR S.A. con destino a la demandante para que mantenga su historia laboral actualizada<sup>21</sup>; (iii) oficio de 29 de octubre de 2010, dirigido por PORVENIR S.A. a la Congregación Dominicanas Hermanas de la Caridad – Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, en donde presenta el plan de asesoría “11 años”<sup>22</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>23</sup>; (v) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup> y; (vi) expediente administrativo<sup>25</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte rendidos por Sandra Lisbeth Quiñones Fuentes<sup>26</sup> y, por la Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>27</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 15 de julio de 2003<sup>28</sup>, se lee:

<sup>20</sup> Documento 7, página 13; documento 9, páginas 158 a 161.

<sup>21</sup> Documento 9, página 108.

<sup>22</sup> Documento 9, páginas 109 a 110.

<sup>23</sup> Documento 9, páginas 115 a 117.

<sup>24</sup> Documento 9, páginas 118 a 124.

<sup>25</sup> Carpeta 8.

<sup>26</sup> Archivo 17: audiencia, min. 11:48. Dijo que su vida laboral inició en 1985 con su afiliación al ISS. En 2003 se presentó un funcionario de PORVENIR S.A. en las instalaciones de su trabajo con el objetivo de expresar los beneficios de esta AFP. Le pidió unos minutos, que fueron más o menos 10, donde le manifestó que el ISS se iba a acabar, que sus aportes iban a perderse, que en PORVENIR S.A. tendría una pensión más alta, una pensión heredable, que podía retirar sus aportes y, retirarse cuando lo necesitara. La convenció, creyó que le estaba diciendo la verdad y, accedió a cambiarse de régimen. El asesor tenía un formulario que contenía datos generales, como su nombre y el de su empleador y, sus datos personales. Firmó para realizar el traslado, pero no leyó el documento. Era consciente de que se estaba cambiando de régimen. En ese momento no sabía qué requisitos se exigían para pensionarse en COLPENSIONES. No le informaron cuáles eran esos requisitos, ni las consecuencias de no cumplirlos. No hizo preguntas porque creyó en lo que le estaban diciendo, pensando que había reales beneficios para su futuro pensional. No le hablaron de los aportes voluntarios, de la cuenta de ahorro individual, ni del bono pensional. Le dijeron que su pensión se financiaría de sus aportes. En la asesoría no le explicaron que podía regresar al ISS. La AFP se encargaría de hablar con esta entidad para hacer el traslado de sus cotizaciones. Recibía los extractos de sus aportes, sin entender lo que decían; sólo miraba que esos valores estuvieran ahí mensualmente. Se sintió disgustada porque le parece muy mal hecho que no le hubieran dicho la verdad. Hace 4 años fue a una oficina de PORVENIR S.A. y, le dijeron que su pensión sería de salario mínimo; quiso retirar sus aportes, pero no se lo permitieron, aunque eso estaba dentro de los beneficios. No hizo reclamo por la falta al deber de información. No sabía acerca de la prohibición de regresar a COLPENSIONES después de cumplir 47 años. No conoce si los requisitos para pensionarse son diferentes en PORVENIR S.A. y en COLPENSIONES. Su motivo para retornar tiene que ver con el valor de su mesada, ya que el fondo privado no le dijo que su pensión iba a ser de esa manera y, le aseguró que podía retirar sus aportes.

<sup>27</sup> Archivo 17: audiencia, min. 27:00. Karen Vanessa Quiñones Suárez. Dijo que la asesoría fue verbal, conforme a la Ley 100. No se cuenta con documento diferente al formulario de afiliación. De la asesoría que se le brindó a la demandante, le consta que le hablaron del RAIS, del RPM, de sus ventajas y desventajas, de acuerdo con las capacitaciones semanales que se dan a los asesores en temas pensionales. No obstante, no estuvo presente en la asesoría.

<sup>28</sup> Documento 9, página 31.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

"MANIFIESTO QUE HE SIDO ASESORADO SUFICIENTEMENTE ACERCA DEL SIGNIFICADO E IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL CUAL SON BENEFICIARIAS LAS PERSONAS QUE A 1° DE ABRIL DE 1994 TUVIERAN 35 O MÁS AÑOS (MUJERES) O 40 O MÁS AÑOS (HOMBRES) O 15 O MÁS AÑOS DE SERVICIOS COTIZADOS, RÉGIMEN QUE DA DERECHO A SUS BENEFICIARIOS QUE NO SE HAYAN TRASLADADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD A PENSIONARSE EN LAS CONDICIONES DE EDAD, TIEMPO DE SERVICIO O NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS Y MONTO DE PENSIÓN QUE SE LES APLICABA CON ANTERIORIDAD A LA CITADA FECHA. CONSCIENTE DE ELLO, HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO ADEMÁS SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DE ESTE RÉGIMEN, PARTICULARMENTE, SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y SOBRE LOS REQUISITOS LEGALES PARA ACCEDER A LAS PENSIONES QUE OTORGA EL SISTEMA, ASÍ MISMO, SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, HABIENDO SIDO INFORMADO EN FORMA PREVIA DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DE MI DECISIÓN DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y, EN CONSECUENCIA, AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR PARA QUE VERIFIQUE LA EXACTITUD Y VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN."

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>29</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>30</sup>.

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

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y

<sup>29</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>30</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>31</sup>.

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

<sup>31</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.





consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Sandra Lisbeth Quiñones Fuentes en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>32</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la consulta a favor de COLPENSIONES.

Cabe precisar, que el *a quo* aludió a un eventual traslado horizontal de la accionante a PROTECCIÓN S.A. y, emitió condena con base en ese supuesto fáctico, sin embargo, revisado el acervo probatorio no se encontró que la actora hubiere efectuado traslado horizontal alguno dentro del RAIS, tampoco PROTECCIÓN S.A. hizo parte de la *litis*, por ende, se modificará en este aspecto la decisión.

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>33</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>33</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>34</sup>.

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

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



la decisión de primer grado, atendiendo la consulta a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>35</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Sandra Lisbeth Quiñones Fuentes, como cotizaciones, bonos pensionales y, sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad de que trata el artículo 1746 del C.C. esto es, con los rendimientos financieros que se hubieren causado. Asimismo, deberá devolver debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, las sumas descontadas por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo expuesto.





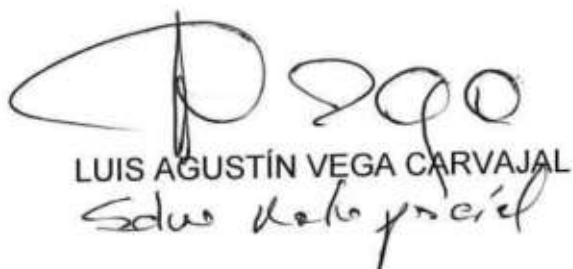
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

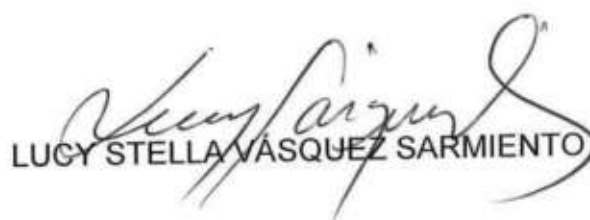
EXPD. No. 008 2021 00243 01  
Ord. Sandra Quiñones Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sede de la Sala Laboral

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ ANTONIO MILLÁN  
SÁNCHEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el  
grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que  
no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26  
de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Once Laboral del  
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad absoluta de su traslado del RPM al RAIS efectuado el 02 de agosto de 1994 a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES las cotizaciones debidamente indexadas y sus correspondientes rendimientos, desde la fecha mencionada hasta cuando se materialice su regreso a la Administradora del RPM; PROTECCIÓN S.A. debe pagar los perjuicios materiales y morales ocasionados con el traslado al RAIS, dada la falta de asesoría adecuada; COLPENSIONES debe afiliarlo y, recibir los aportes con su respectiva indexación y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de enero de 1957 (sic); el 15 de julio de 1982, ingresó a la vida laboral; a la fecha de presentación de la demanda contaba con 63 años de edad; el 07 de marzo de 1997 (sic), se trasladó a DAVIVIR S.A. cuando laboraba para Cementos Paz del Río S.A; DAVIVIR S.A. fue absorbida por SANTANDER S.A.; no obstante su traslado a la AFP, siguió efectuando aportes al Instituto de Seguro Social – ISS hasta 31 de octubre de 2013, sin percatarse de su vinculación a PROTECCIÓN S.A., ni mediar formulario de afiliación y, sin que le hubieran informado las reformas relacionadas con DAVIVIR S.A.; estaba convencido que permanecía en COLPENSIONES; la AFP es renuente a entregarle la proyección pensional; las dos Administradoras negaron la anulación de su traslado; es su voluntad seguir afiliado a COLPENSIONES<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento 1, folios 4 a 11.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, su edad a la fecha de presentación de la demanda y, el rechazo a su solicitud de anulación del traslado. Propuso como excepciones las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la edad del actor a la presentación de la demanda, su traslado al RAIS, los aportes posteriores al ISS, la absorción de DAVIVIR S.A. y, la respuesta negativa a la solicitud de anulación del traslado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la

---

<sup>2</sup> Documento 1, folios 47 a 66.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y el traslado de José Antonio Millán Sánchez a PROTECCIÓN S.A., antes DAVIVIR S.A.; declaró que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS, por tanto, siempre permaneció en el RPM; condenó a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, como aportes y cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del Código Civil, gastos de administración y, primas de seguros; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a la AFP<sup>4</sup>.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el actor se encuentra en

<sup>3</sup> Documento 1, folios 80 a 89.

<sup>4</sup> Archivo 3 y Documento 4: audiencia y acta.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

una prohibición legal para retornar al RPM, pues, la Ley 100 de 1993 establece que no puede hacerlo cuando al afiliado le falten menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad para adquirir su derecho a la pensión, además, el traslado al RAIS tiene plena validez y, la afirmación de que existen vicios del consentimiento u, omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen, no tiene vocación de prosperidad debido a que el acto no adolece de causal de nulidad, de acuerdo con el artículo 1508 del Código Civil, en todo caso, la nulidad no se alegó dentro del término estipulado en el artículo 1750 *ibídem*; igualmente, manifestó que el juzgador se debió apartar de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, ya que, para la fecha del traslado no se exigía nada diferente al documento de afiliación, en que constara la intención de pertenecer al RAIS, establecer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época constituye una situación de carácter imposible que quebranta la seguridad jurídica, aunado al hecho, que se afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. De manera subsidiaria, se debe condicionar el cumplimiento de la sentencia por parte de COLPENSIONES a la devolución de la totalidad de sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante. Asimismo, peticionó condenar a la devolución de todas las sumas, esto es, cotizaciones, rendimientos, bonos, porcentaje de pensión mínima, gastos de administración y demás emolumentos, debidamente indexados. Finalmente, solicitó confirmar lo referente a la no condena en costas, por cuanto COLPENSIONES es un tercero que se ve afectado con la ineficacia de un acto suscrito entre el accionante y la AFP<sup>5</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

<sup>5</sup> Archivo 3 y Documento 4: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Antonio Millán Sánchez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 15 de julio de 1982 a 31 de marzo de 1999, aportando 781.06 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 06 de marzo de la última anualidad en cita solicitó su traslado a DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., con efectos a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el formulario de vinculación a DAVIVIR S.A.<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, el reporte de estado de cuenta en el fondo de pensiones obligatorias<sup>9</sup>, la historia laboral<sup>10</sup> y el resumen de historia laboral<sup>11</sup>, expedidas por PROTECCIÓN S.A. y, la historia válida para bono pensional elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

Millán Sánchez nació el 16 de enero de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 08 de mayo de 2019, el demandante solicitó COLPENSIONES la anulación de la afiliación al RAIS, negada con Oficio del siguiente día 16, por cuanto el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria, en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado por cuanto le faltaban menos de diez años para la edad de pensión<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> Documento 1, folios 17 a 24.

<sup>7</sup> Documento 1, folio 90.

<sup>8</sup> Documento 1, folio 90 vuelto.

<sup>9</sup> Documento 1, folios 91 vuelto a 100.

<sup>10</sup> Documento 1, folios 100 vuelto a 110.

<sup>11</sup> Documento 1, folios 110 vuelto a 112.

<sup>12</sup> Documento 1, folios 113 a 114.

<sup>13</sup> Documento 1, folio 12.

<sup>14</sup> Documento 1, folios 31 a 33.



A través de Comunicación de 11 de junio de 2019, PROTECCIÓN S.A. manifestó al actor que la vinculación al RAIS se presumía válida hasta cuando la autoridad competente determine los vicios del consentimiento alegados, además, la afiliación se efectuó libremente a través de la firma en el formulario y, no contaba con un documento físico de la asesoría, pues, fue verbal, adicionalmente, el demandante se encontraba en la prohibición legal de traslado y, no era beneficiario del régimen de transición<sup>15</sup>.

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

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

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

---

<sup>15</sup> Documento 1, folios 28 a 30.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>16</sup>; (ii) comunicados de prensa<sup>17</sup>; (iii) políticas de asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.<sup>18</sup>; (iv) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>19</sup>; (v) proyecciones pensionales de 08<sup>20</sup> y 21 de mayo de 2019<sup>21</sup>, en las que PROTECCIÓN S.A. informó al accionante que el dinero depositado en su cuenta de ahorro individual era \$110'059.510.00, el valor de su bono pensional ascendía a \$53'905.630.00 y, su mesada equivaldría a la garantía de pensión mínima.

También se recibió el interrogatorio de parte de José Antonio Millán Sánchez<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Documento 1, folios 13 a 16 y, 74 vuelto a 76.

<sup>17</sup> Documento 1, folios 118 a 119.

<sup>18</sup> Documento 1, folios 119 vuelto a 121 vuelto.

<sup>19</sup> Documento 1, folio 122.

<sup>20</sup> Documento 2, páginas 26 a 27.

<sup>21</sup> Documento 1, folios 25 a 27.

<sup>22</sup> Archivo 3: audiencia, min. 14:00. Dijo ser bachiller académico. Trabaja en CEMENTOS ARGOS como operador de producción de cemento. En 1985 ingresó a trabajar ganándose el mínimo hasta 1995, cuando empezó a laborar para CEMENTOS PAZ DEL RÍO. Pertenecía al ISS. En 1998 o 1999 la empresa autorizó el ingreso de un personal a la planta, al frente del trabajo, para que les diera información sobre lo que venía sucediendo con el ISS y lo que iban a hacer los fondos de pensiones. En ese momento, DAVIVIR S.A. les indicó que el ISS estaba en plan de desaparecer, que iba a ser reemplazado por los fondos de pensiones, esto es, DAVIVIR S.A.; que tenían más ventajas con ese fondo porque, con menos semanas cotizadas, salían pensionados. No se afilió inmediatamente porque no tuvo ninguna asesoría. Solamente esperó a ver qué hacían sus compañeros de trabajo para que él hiciera lo mismo. Éstos se empezaron a afiliar hasta que quedaron pocos. Cuando no eran numerosos los que no estaban vinculados al fondo privado, se afiliaron. No sabe de qué manera, pero algunas personas buscaron retornar porque se dieron cuenta que lo que les habían dicho no era verdad, sino un engaño. Cuando se dio cuenta de lo que hacían sus compañeros, fue a recursos humanos y comentó el caso. El área tenía un formulario, se lo hicieron llenar y lo pasaron al ISS. Entonces, su dinero ya no iría a DAVIVIR S.A., sino al ISS, pero resultó que la empresa aportaba a esta entidad y, a su vez, ésta pasaba el dinero a DAVIVIR S.A. Su desprendible de pago le decía que estaba consignando al ISS. Con el tiempo, en el volante apareció que estaba en un fondo privado. No recibió ninguna asesoría o información sobre lo que debía hacer. En primer lugar, sus estudios son hasta quinto de primaria y, en segundo lugar, no montaron ninguna clase de oficina como para presentarse y ver qué podía hacer. Posteriormente, llegó un asesor del ISS, quien les dijo que se salieran del fondo de pensiones y se pasaran al fondo público porque no les convenía estar allá. Mucha gente lo hizo, pero, aunque llenó un formulario para ver si lo aceptaban, su edad no le servía. Preciso que no fue una decisión trasladarse a DAVIVIR S.A., sino que llegaron en 1999 al frente de su trabajo. No fue obligado a trasladarse, pero tampoco fue asesorado. Acudieron otros fondos privados, pero para conquistar a las pocas personas que no habían entrado a DAVIVIR S.A. o para enganchar a los recién ingresados a la planta. No asistió a ninguna charla con los funcionarios de la AFP porque en Sogamoso no existía una oficina. Los asesores de DAVIVIR S.A. no dictaron charlas, sino que buscaron a los corrillos o grupos de personas, o los encontraban en el vestidor o saliendo de almorzar. Le informaron que su dinero se convertiría en una especie de bono y, que iba a tener cualquier cantidad de ganancias; que iban a tener un fondo independiente para cada uno y, que su pensión iba a crecer de manera independiente. En realidad, no sabe cómo manejaría eso la AFP. Por un tiempo recibió extractos de PROTECCIÓN S.A., pero después se alejaron y no supo absolutamente nada. Al trasladarse, solo le informaron sobre los beneficios que iba a tener, nada acerca de dineros heredables. En concreto, los beneficios de los que le hablaron eran que podía cotizar menos semanas en el fondo y, que le iban a pagar igual que si estuviera con el ISS. No le informaron sobre rendimientos financieros; no se enteró del cambio del ISS a COLPENSIONES; no le llega nada para conocer sus derechos y obligaciones; no recibe información sobre las diferencias de los regímenes pensionales. Por último, mencionó nuevamente que, aunque fue a recursos humanos y le hicieron llenar un formulario para pasarlo al ISS, se dio cuenta que estaba otra vez en un fondo. Se acercó a





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 06 de marzo de 1999<sup>23</sup>, se lee:

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

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

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

las oficinas de PROTECCIÓN S.A. para ver con cuánto quedaba pensionado. Le hicieron las cuentas y su mesada era del mínimo, pero él había cotizado sobre este valor hasta el año 1994. La única forma para retornar era con una demanda y un apoderado.

<sup>23</sup> Documento 1, folio 90.

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

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>26</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de José Antonio Millán Sánchez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>27</sup>, razón por la cual, se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo la impugnación interpuesta por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral; asimismo, atendiendo la impugnación referida en cuanto al cumplimiento de la condena impuesta y, que no se puede afectar al afiliado con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se le concede a la AFP convocada a juicio el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remita los señalados valores a COLPENSIONES, en este sentido, se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

edad de pensión<sup>28</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

## INDEXACIÓN

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>29</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la impugnación reseñada.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor José

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

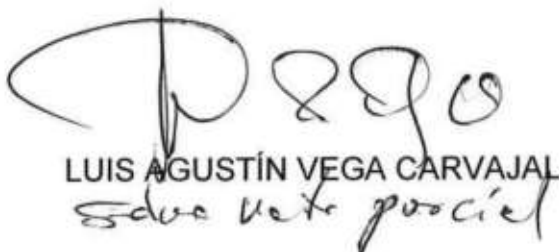
EXPD. No. 011 2020 00088 01  
Ord. José Millán Vs. COLPENSIONES y otro

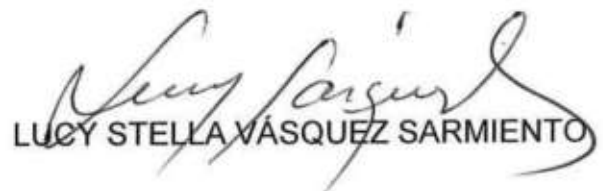
Antonio Millán Sánchez, tales como aportes y cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del Código Civil; así como los descuentos por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; COLPENSIONES deberá recibir dichos valores, reactivar la afiliación del accionante y, actualizar su historia laboral, de conformidad con lo expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Eduardo Veto Asociat

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIGUEL ANTONIO LEGUIZAMÓN RIVAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

18 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuada en octubre de 1996 a través de PORVENIR S.A., AFP que no cumplió su obligación de informar los efectos del traslado y, lo indujo en error; así como la nulidad de su vinculación posterior en mayo de 2002 a COLFONDOS S.A., AFP a la que se cambió bajo engaño y, que tampoco acató su deber de informar los efectos del traslado, perdiendo la posibilidad de pensionarse en condiciones más favorables en COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene su retorno al RPM, Administradora que debe reactivar su afiliación; COLFONDOS S.A. debe devolver a la Administradora del RPM todos los valores que hubiere recibido con ocasión de su vinculación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses y rendimientos causados; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de enero de 1964; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de mayo de 1992 a agosto de 1996, cotizando 220.29 (sic) semanas; en octubre de la última anualidad en cita, suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., un asesor de esta AFP le manifestó que el RAIS le permitiría acceder a pensión anticipada y superior respecto al RPM, que el ISS sería reformado y se incrementarían los requisitos para



acceder al derecho pensional, además se reduciría considerablemente la tasa de reemplazo, a su vez, presentó al régimen privado como la mejor opción en materia pensional; dicho asesor no le hizo proyección pensional, ni le informó que debía realizar aportes voluntarios para completar el capital mínimo con el cual acceder a una pensión de vejez, tampoco le explicó la naturaleza del régimen privado ni las implicaciones del traslado, no le expuso cuál era el capital requerido ni las modalidades de pensión; tenía la expectativa de pensionarse en el RAIS en condiciones más favorables y de manera anticipada; en abril de 2002, un asesor de COLFONDOS S.A. le ofreció cambiarse, planteándole mejores beneficios para su situación pensional, como la posibilidad de pensionarse con una mejor mesada en menor tiempo; el asesor de esta AFP tampoco le informó la naturaleza del régimen privado, ni le hizo proyecciones pensionales, tampoco le puso de presente los efectos de su decisión; no habría firmado el formulario de afiliación de haber conocido las verdaderas consecuencias de su traslado; las AFP omitieron asesorías que le permitieran conocer las condiciones en que se causaría su derecho durante su permanencia en el RAIS; el 13 de julio de 2021, unos consultores le estimaron el valor de su mesada pensional, resultando una cuantía de \$4'835.889.00 en COLPENSIONES; solicitó a COLFONDOS S.A. su proyección pensional y, con comunicación de 24 de marzo de 2021, la AFP le indicó que contaba con un capital de \$229'522.680.00, insuficiente para pensionarse en ese régimen; el 05 de abril de 2021, petitionó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. su traslado al RPM, negado por la Administradora del RPM con Oficio del siguiente día 12<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 1 a 25.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, las cotizaciones sufragadas en el RPM y, la solicitud de 05 de abril de 2021 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de aplicación del precedente establecido en la Sentencia SL373 de 2021, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe, inexistencia del derecho y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento del actor. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe<sup>3</sup>.

Mediante auto de 06 de junio de 2022, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>2</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de COLPENSIONES, páginas 2 a 28.

<sup>3</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de PORVENIR S.A., páginas 1 a 44.

<sup>4</sup> Expediente digital, documento 11: auto; documento 13: incidente de nulidad; documento 24: cuaderno tribunal, folios 7 a 13; documento 25: obedécese y cúmplase.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Miguel Antonio Leguizamón Rivas a través de PORVENIR S.A., mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación de 02 de octubre de 1996, como consecuencia, ordenó a las convocadas a juicio que conjuntamente, adelantaran las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar con destino al RPM las cotizaciones integrales efectuadas a favor del demandante con destino al RAIS, durante el tiempo que permaneció vinculado a este régimen, debiendo transferir las respectivas cotizaciones integrales debidamente indexadas, tomando para el efecto el IPC que certifique el DANE, de acuerdo con la fórmula establecida, tomando como índice inicial el de la fecha en que se realizó el pago de la respectiva cotización integral y como índice final el de la fecha en que se verifique el reembolso con destino al RPM, siendo pertinente señalar que las accionadas contarán con el término de 30 días, a partir de la ejecutoria de la sentencia para finiquitar tal procedimiento, resaltó que el pago correspondiente se podrá hacer tomando para el efecto el importe de las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante en COLFONDOS S.A. y, en caso de ser insuficientes, aplicando la diferencia con cargo a recursos propios de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., en proporción al tiempo de permanencia del demandante como afiliado en cada una de estas administradoras; de subsistir saldos luego de estas operaciones en la cuenta de ahorro individual del actor, los mismos deben ser girados al fondo de solidaridad pensional, al hacer parte estos recursos del sistema general de pensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

---

<sup>5</sup> Expediente digital, documento 22: acta de audiencia.



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

Leguizamón Rivas en resumen expuso, que COLPENSIONES debe ser condenada en costas, en atención a lo normado por los artículos 365 y 366 del CGP, pues, las costas corresponden al pago que debe hacer la parte vencida dentro del trámite judicial, entonces, como la demanda fue admitida contra esta Administradora y, una vez notificada se opuso a las pretensiones, siendo vencida en juicio, proceden las costas.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el traslado efectuado por el demandante al RAIS goza de plena validez y, no puede éste utilizar su propia culpa para beneficiarse, en tanto, fue realizado de manera libre y voluntaria conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2071 de 2015, adicionalmente, la Circular 016 de 2016 establecía los mecanismos para que las AFP y COLPENSIONES realizaran la asesoría a partir de 01 de octubre de 2016, pero, con anterioridad dichas restricciones no existían, tampoco son retroactivas y comenzaron a regir desde la fecha dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia, además, el convocante no demostró la pérdida de un tránsito legislativo o la protección de una expectativa legítima por su decisión de trasladarse al RAIS; no fue acreditado un vicio en el consentimiento al momento de su afiliación, incluso, para ese momento era imposible predecir sus ingresos base de cotización de los siguientes años y calcular su mesada pensional; tampoco demostró haber sido engañado para tomar una decisión desfavorable a sus intereses, pues, permaneció en el RAIS sin manifestar alguna inconformidad respecto al desempeño y

---

<sup>6</sup> Expediente digital, documento 22: acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

administración de las AFP, lo cual afianzó su decisión de permanencia y, si bien el actor alegó que las AFP lo indujeron en error y no le brindaron la información suficiente acerca de las consecuencias que podría acarrear su traslado al régimen privado, no es menos cierto que tenía como carga procesal desvirtuar la buena fe de los fondos, además, el afiliado tenía obligaciones para con la AFP que eligiera, como lo determina el Decreto 2241 de 2010 en su artículo 4º, por lo que, pudo ilustrarse sobre el tema, en todo caso, su permanencia en el RAIS evidencia que aceptó y acogió las reglas y procedimientos de este régimen, de acuerdo con la Sentencia CSJ SL3752 de 2020.

PORVENIR S.A. en síntesis adujo, que la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que su línea jurisprudencial sobre la ineficacia de traslado sólo resulta aplicable de manera diferenciada, por ende, en el caso no se debe aplicar, comoquiera que el demandante se afilió de manera válida, libre y por su propia cuenta, asimismo, las obligaciones que se le imponen a esta AFP sólo fueron impuestas posteriormente, por ello, las condenas en su contra desconocen el principio de retroactividad de la ley y la seguridad jurídica, adicionalmente, el accionante manifestó no haber sido coaccionado, tampoco existe registro de quejas que haya presentado durante su permanencia con este fondo, además se concluye que Leguizamón Rivas no es un afiliado lego, sino un ingeniero civil con especializaciones y maestría, por lo que, ostenta condiciones académicas y profesionales que le permitían tener la suficiente capacidad para entender las consecuencias de su traslado; igualmente, aunque no hay certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, sí existen otros mecanismos que permiten colegir que tenía vocación de permanecer en el RAIS, los cuales son actos de relacionamiento traducidos en acciones concretas como presentar



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros, sustentado en la sentencia CSJ SL413 de 2018. Subsidiariamente, deben existir restituciones mutuas, la AFP ha actuado como un agente oficioso involuntario en los términos de los artículos 2304 y 2310 del Código de Comercio, mientras el demandante estuvo afiliado, en este orden, solamente debe entregar a COLPENSIONES los rendimientos que habrían tenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad, pues, constituiría un híbrido extraño de la ineficacia propiamente dicha si los fondos entregaran a la Administradora del RPM los recursos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros obtenidos en el RAIS, en tanto, estos no se causan en el RPM y se debe reconocer la gestión a los fondos, ya que, generaron rendimiento, por ende, no se pueden devolver los gastos de administración, además, estas comisiones no están destinadas a financiar la pensión de vejez, sino a la correcta administración de los aportes y conforme al artículo 7° del Decreto 3395 de 2008, no deberían incluirse conceptos que no se pueden trasladar. En relación con las sumas previsionales, estos dineros son destinados para los seguros de invalidez y sobrevivencia, los cuales se trasladaron a las respectivas aseguradoras con las que se cubrió al demandante durante su afiliación; no resulta admisible su devolución, por imposibilidad material. Por último, manifestó que es improcedente condenar a PORVENIR S.A. a la devolución de los emolumentos indexados, si se deben regresar los rendimientos, no se puede generar entrega de dineros también indexada, ya que, esos causan una actualización de la moneda y se estaría imponiendo doble condena por el mismo concepto.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Miguel Antonio Leguizamón Rivas estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 11 de mayo de 1992 a 31 de agosto de 1996, aportando 220.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 02 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente y; el 20 de mayo de 2002 se cambió a COLFONDOS S.A., con efectos desde 01 de julio de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por la Administradora del RPM<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, los extractos de pensiones y el resumen de historia laboral<sup>9</sup>, generados por COLFONDOS S.A.<sup>10</sup>, la historia laboral para iniciar el proceso de reclamación de bono pensional<sup>11</sup>, el formulario de vinculación<sup>12</sup>, el certificado de afiliación<sup>13</sup>, la historia laboral consolidada<sup>14</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>15</sup>, emitidos por PORVENIR S.A.

Leguizamón Rivas nació el 15 de enero de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>16</sup>.

El 05 de abril de 2021, el demandante solicitó a COLFONDOS S.A. su traslado al RPM, en consecuencia, procediera a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación<sup>17</sup>; pedimentos negados con comunicación de 12 de abril

<sup>7</sup> Expediente digital, documento 7: contestación de COLPENSIONES, páginas 567 a 571.

<sup>8</sup> Expediente digital, documento 12: contestación de COLFONDOS S.A., página 24.

<sup>9</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 136 a 143.

<sup>10</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 131 a 136.

<sup>11</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 144 a 146.

<sup>12</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de PORVENIR S.A., página 45.

<sup>13</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de PORVENIR S.A., página 46.

<sup>14</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de PORVENIR S.A., páginas 47 a 49.

<sup>15</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de PORVENIR S.A., páginas 50 a 53.

<sup>16</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, página 123.

<sup>17</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 149 a 157.



siguiente<sup>18</sup>, bajo el argumento que conforme a la Sentencia C – 1024 de 2004, el afiliado no era beneficiario del régimen de transición para que pueda cambiarse de régimen en cualquier tiempo.

El 05 de abril de 2021, el accionante peticionó a COLPENSIONES aceptar su traslado del RAIS al RPM<sup>19</sup>; pedimento negado con oficio de igual calenda, bajo el argumento que la solicitud de afiliación al RAIS fue realizada de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado al faltarle diez años o menos de la edad de pensión<sup>20</sup>.

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

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

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo

---

<sup>18</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 172 a 173.

<sup>19</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 159 a 167.

<sup>20</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 169 a 171.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>21</sup>; (ii) comunicado de 24 de marzo de 2021, en que COLFONDOS S.A. informó al actor que el saldo de su cuenta de ahorro individual era de \$229'522.680.00 y, que el capital requerido para alcanzar una pensión en dicho régimen ascendía a \$328'541.279.00<sup>22</sup>; (iii) proyección pensional de estimación del valor de mesada pensional, a la fecha normal de retiro, bajo el régimen de prima media – Miguel Antonio Leguizamón Rivas, elaborado por Volrisk Consultores Actuariales S.A.S.<sup>23</sup>, que arrojó como mesada pensional \$4'835.889.00; (iv) presentación de los servicios de Volrisk Consultores Actuariales S.A.S.<sup>24</sup>; (v) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>25</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>26</sup> y; (vii) formulario de vinculación a COLFONDOS S.A. para la administración de cesantías de fecha 24 de febrero de 2011<sup>27</sup>.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Miguel Antonio Leguizamón Rivas<sup>28</sup>.

<sup>21</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 34 a 122; documento 7: contestación de COLPENSIONES, páginas 43 a 46.

<sup>22</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 147 a 148.

<sup>23</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 174 a 183.

<sup>24</sup> Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 194 a 204.

<sup>25</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de PORVENIR S.A., páginas 58 a 64.

<sup>26</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de PORVENIR S.A., páginas 65 a 67.

<sup>27</sup> Expediente digital, documento 12: contestación de COLFONDOS S.A., página 26.

<sup>28</sup> Expediente digital, documento 22: acta de audiencia, min. 05:26. Dijo que es ingeniero civil con dos especializaciones y una maestría en ingeniería civil. No recuerda la fecha exacta en que se produjo su traslado de régimen a PORVENIR S.A. Estaba laborando en Duitama en la secretaría de planeación. El traslado se dio por visitas continuas de los asesores de



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 02 de octubre de 1996<sup>29</sup>, se lee:

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

PORVENIR S.A. no solo a la oficina de planeación, sino a la alcaldía en general, para promover el paso de los empleados que estaban en COLPENSIONES a los fondos privados. Habla del año 1994 o 1996, pero no recuerda. Aseguró que tuvo que haber firmado el formulario de afiliación. Cuando lo firmó, se encontraba con la persona que lo visitó. No recibió información por parte del asesor, solo que el auge era el paso del régimen de COLPENSIONES a COLFONDOS S.A. o a PORVENIR S.A., pero ninguna información relevante que le sirviera para tomar la decisión, ninguna diferente al auge o a las bondades que tenía en ese momento el fondo de pensiones privado. Las bondades que le indicaron era que la pensión mejoraba, que era un fondo privado con ahorros privados, que la pensión era mucho más grande que la que en ese momento tenía el Estado. Entonces, en esa reunión los que estaban ahí en la oficina de planeación se pasaron al fondo privado. Para 1995-1996 tenía conocimiento de los requisitos para pensionarse en el entonces ISS, edad y semanas cotizadas. En el momento en que se desvinculó del ISS no sabía cuántas semanas llevaba. El motivo principal para salirse del ISS y afiliarse a PORVENIR S.A. era por las bondades que presentaba el fondo privado, en el sentido del monto de las pensiones. Posteriormente, se trasladó de PORVENIR S.A. a COLFONDOS S.A. en 2002 porque una asesora de la alcaldía, amiga de todos, lo convenció a pasarse, pero no vio cosa diferente. Antes de cumplir 52 años no se acercó a averiguar por su situación pensional, como tampoco nadie de los fondos se acercó a él. Siguió creyendo la misma tesis con la que se pasó a esos fondos: que la pensión que iba a adquirir, una vez cumpliera las semanas o el tiempo, iba a ser acorde con sus aportes o sus ahorros. Quiere retornar a COLPENSIONES porque en una visita que la oficina que queda en Duitama pidió que le indicaran una proyección de su pensión, con sorpresa, se encontró que escasamente se pensionará con el salario mínimo, cuando sus aportes son muy superiores a esa cantidad. Notó con extrañeza que le cambiaron las reglas de juego porque ya no era tan superior la cifra en comparación a COLPENSIONES y fue una cantidad de requisitos nuevos. Reiteró que el único motivo que lo hacía cambiar de régimen es el monto final de la pensión. A lo largo de su estadía con los fondos privados no tuvo oportunidad de conocer los beneficios que le traía ser parte de ellos. Solo tuvo la visita para afiliarse. El asesor jamás se volvió a presentar a su oficina ni a indicarle cuestiones nuevas ni cambios ni proyecciones. Firmaron y casi no volvieron a saber del asesor. No realizó aportes voluntarios. Recibe los extractos de su cuenta de ahorro individual y los verifica. En los boletines aparecen sus rendimientos, a veces positivos y otros negativos. En relación con el formulario de afiliación a PORVENIR S.A. en octubre de 1996, recuerda que era una reunión colectiva de un asesor en la oficina de planeación que era donde laboraba, y les indicó las bondades del nuevo régimen. En ese momento era jefe de unidad, cargo que le exigía ser profesional universitario especializado. La oficina estaba compuesta en ese entonces de alrededor 10 personas. Todos prestaron atención a los asesores, tanto de PORVENIR S.A. como de otros fondos. La mayoría tomó la decisión de afiliarse a esta AFP. Fue una reunión muy corta y puntual respecto a lo básico. Se trasladó a esa AFP porque el asesor era más conocido en toda la alcaldía que los demás asesores, pero lo que argumentaban era que todos los fondos iban a ser exactamente iguales. Lo único que cambiaba era de nombre, pero tanto en rendimientos como en lo que se brindaba a futuro en el sistema pensional iban a estar regidos por un mismo sistema. Manifestó no tener mucho conocimiento, pero lo mínimo a lo que aspiraba era a pensionarse con lo que estuviera cotizando, con el salario de la época. Durante su afiliación al ISS tenía las mismas aspiraciones: pensionarse con el último salario o lo que fuera, pero algo proporcional al salario que devengara casi toda su vida. Insistió en que la idea que les vendieron a todos los de la oficina es que los fondos privados iban a ser mucho mejores en rendimiento del dinero aportado, en comparación a COLPENSIONES. En el fondo privado ahorra y se le otorgan rendimientos por las inversiones que ellos hacen. No se hizo en 1996 ninguna operación para establecer cuánto podía ser su pensión en el ISS y en PORVENIR S.A. Creyó cuando le dijeron que su pensión iba a ser mayor, pero el monto no se lo dieron. No recuerda exactamente el dinero ahorrado en su cuenta individual. Nunca asistió a la administradora donde tenía sus cotizaciones para hacer averiguaciones sobre temas pensionales, lo cual se debió a que, con lo que le manifestaron inicialmente al hacer la afiliación, creyó que todo funcionaba perfectamente y no tenía que desconfiar de lo que había firmado. Asimismo, cree que el valor de su pensión en COLPENSIONES se determina con el promedio del salario de los últimos 10 años, pero no sabe en qué porcentaje. Actualmente, trabaja en la curaduría como asesor. En septiembre de 2018 tenía en encargo la curaduría número 2 y la curaduría número 1 que ganó por concurso. Sus ingresos eran altos en comparación a antes de 2017. Terminó la curaduría en 2021. Piensa que esos cambios de ingreso inciden en el valor de su mesada, pero no sabe de qué manera en caso de retornar a COLPENSIONES.

<sup>29</sup> Expediente digital, documento 8: contestación de PORVENIR S.A., página 45.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>30</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>31</sup>.

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

<sup>30</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>31</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

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

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

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



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>32</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial. En este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a la Administradora del RPM todos los valores de la cuenta individual de Miguel Antonio Leguizamón Rivas, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo,

---

<sup>32</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>33</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, actos connaturales a la declaratoria de ineficacia del traslado, en consecuencia, en este aspecto se precisará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



edad de pensión<sup>34</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

## INDEXACIÓN

---

<sup>34</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>35</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; sin que la orden impartida corresponda a un doble pago, toda vez que los rendimientos financieros se causan de las cotizaciones, mientras que la indexación se genera sobre los conceptos mencionados. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, en atención al grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter

---

<sup>35</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>36</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>37</sup>.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas que la parte accionante solicita se le impongan a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

artículo 365 del CGP y, a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>38</sup>.

En el examine, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en el proceso, en consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este punto.

Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la decisión consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLPENSIONES, a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. que conjuntamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar con destino al RPM las cotizaciones integrales efectuadas a favor del

---

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

demandante con destino al RAIS, durante el tiempo que permaneció vinculado a este régimen, debiendo transferir las respectivas cotizaciones integrales debidamente indexadas, tomando para el efecto el IPC que certifique el DANE, de acuerdo con la fórmula establecida, teniendo como índice inicial el de la fecha en que se realizó el pago de la respectiva cotización integral y como índice final el de la fecha en que se verifique el reembolso con destino al RPM, siendo pertinente señalar que las accionadas contarán con el término de 30 días, a partir de la ejecutoria de la sentencia para finiquitar tal procedimiento. **ORDENAR** COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Miguel Antonio Leguizamón Rivas, con los rendimientos causados; asimismo, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Asimismo, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esta administradora. Igualmente, **ORDENAR** a COLPENSIONES recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral, con arreglo a la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expuesto.

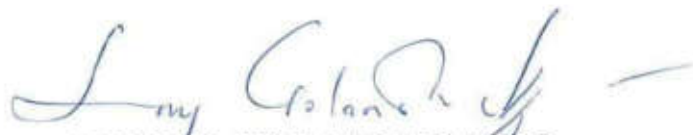


Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

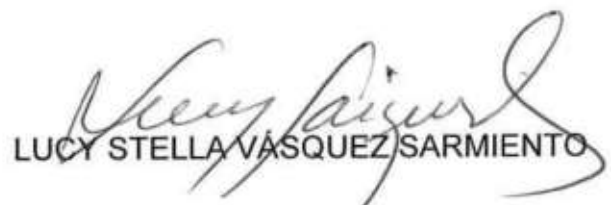
EXPD. No. 038 2021 00350 02  
Ord. Miguel Leguizamón Vs. COLPENSIONES y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Solo voto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE WILLIAN GARCÍA ZAPATA  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y  
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor  
de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto  
de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de noviembre de





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. William García Vs. COLPENSIONES y otro

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

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia y nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, para todos los efectos legales se encuentra válidamente afiliado a COLPENSIONES, sin solución de continuidad; se ordene a PORVENIR S.A. transferir a la Administradora del RPM la totalidad de aportes realizados, con rendimientos causados, bono pensional, cuotas de administración y, sumas adicionales, que conformen su cuenta de ahorro individual; se ordene a COLPENSIONES computar en su historia laboral los tiempos cotizados en el RAIS, respetando los IBC reportados por la AFP y, de acreditar los requisitos legales, reconocer y pagar la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir de su causación, con el retroactivo pensional causado entre la fecha de cumplimiento de requisitos y el otorgamiento de la prestación económica y, la indexación de las mesadas causadas y reconocidas; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de abril de 1961; estuvo afiliado al RPM de 07 de junio de 1990 a 30 de junio de 2005; PORVENIR S.A. lo invitó a cambiarse de régimen pensional y empezó a cotizar en el RAIS a partir de julio de la última anualidad en cita; al momento del traslado contaba con 346 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, 33 años de edad y, un IBC de



\$1'400.000.00; el asesor de PORVENIR S.A. le manifestó que el ISS desaparecería, sus aportes corrían el riesgo de perderse y probablemente no obtendría una pensión, mientras que en el fondo privado podría pensionarse a menor edad y con mejor mesada pensional; al cambiar de régimen la AFP no le informó de manera clara, suficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible las implicaciones de su decisión; el fondo privado omitió su deber de información, pues, no le habló de las particularidades del régimen al cual se afiliaba; desde su vinculación a PORVENIR S.A. no ha recibido asesoría o proyección pensional, tampoco le advirtió antes de sus 52 años que podía retornar al RPM; el 08 de junio de 2021, solicitó a COLPENSIONES la ineficacia y nulidad de su traslado, obteniendo el 09 de junio siguiente, respuesta negativa; el 14 de julio de 2021, peticionó a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado, el regreso al RPM, información sobre el cambio de régimen inicial y, extracto de su cuenta de ahorro individual, entre otros documentos, recibiendo respuesta negativa con comunicación de 06 de agosto del mismo año<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del actor y, la solicitud de 14 de julio de 2021. Propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de

---

<sup>1</sup> Documento 3, páginas 1 a 10.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. Willian García Vs. COLPENSIONES y otro

nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del demandante, su afiliación al RPM, las semanas cotizadas, la edad para la fecha del traslado y, la solicitud de 08 de junio de 2021 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; falta de causa para pedir; 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 (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de COLPENSIONES; cobro de lo no debido; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; imposibilidad de reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES y; genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Willian García Zapata del RPM al RAIS, con efectividad el 01 de agosto de 2005, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó

---

<sup>2</sup> Documento 23, páginas 1 a 26.

<sup>3</sup> Documento 25, páginas 1 a 21.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. Willian García Vs. COLPENSIONES y otro

a la AFP normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión – SIAFP y, transferir a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones, costos de las primas de seguros previsionales y, aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas; ordenó a COLPENSIONES recibir e imputar, una vez recibidos, los aportes a la historia laboral del demandante; declaró no probada la excepción de prescripción; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones e; impuso costas a PORVENIR S.A. y, a COLPENSIONES<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en suma expuso, que funge como tercero de buena fe, pues, no intervino en el acto jurídico de traslado del demandante, no se acreditó la omisión de información de PORVENIR S.A. para cuando el actor decidió trasladarse, en este orden, lo hizo de manera libre, consciente y voluntaria, además, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada por el juzgador de instancia indica que todos los afiliados al sistema general de pensiones deben recibir adecuada información sobre las características de cada régimen pensional a partir

<sup>4</sup> Archivo 35 y Documento 38: audiencia y acta.

<sup>5</sup> Archivo 35 y Documento 38: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. Willian García Vs. COLPENSIONES y otro

de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es importante precisar que ese deber de asesoría ha evolucionado con el paso del tiempo, en este sentido, para la fecha del traslado del accionante no era exigible a los fondos de pensiones privados efectuar simulaciones pensionales con miras a vincular trabajadores, por el contrario, el deber de buen consejo surgió con la expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y el Decreto 2555 de 2010, marco normativo que regula la asesoría del consumidor financiero, adicionalmente, en caso de existir efectivamente omisión por parte de PORVENIR S.A. respecto de informar las características del régimen pensional, esta situación se encuentra saneada, pues, el demandante ha aportado al RAIS durante varios años y, no se puede aceptar su simple capricho o su inconformidad con el valor económico de su pensión para declarar la ineficacia del traslado. De igual manera, se debe aplicar la prohibición legal de traslado en aras de proteger el principio constitucional de sostenibilidad financiera, pues, no basta que PORVENIR S.A. remita todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, comoquiera que COLPENSIONES no reconoce prestaciones únicamente con los aportes de los afiliados.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que si bien existe un precedente de la Corte Suprema de Justicia, no es posible aplicarlo de manera homogénea a todos los procesos donde se solicita la ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información, ya que, debe existir similitud en las condiciones fácticas de los casos, lo cual no se da en este asunto, pues, el demandante se cambió válidamente de régimen pensional y, lo hizo de manera voluntaria, sin presiones e informado, de conformidad con la normativa vigente para 2005, esto es, el Decreto 663 de 1993, que no se exigía información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo, entonces, García Zapata suscribió el formulario





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. Willian García Vs. COLPENSIONES y otro

de afiliación bajo los presupuestos legales, aprobados por la Superintendencia Bancaria, asimismo, la relación entre el demandante y la administradora en virtud de su condición de afiliado fue de carácter administrativo, sin que de ninguna manera se pueda considerar que frente a él existe una posición dominante que inexorablemente coloque en mejor situación a la administradora al momento de efectuarse el traslado, por ende, no se encontraba a cargo de la AFP el deber de asesoría y buen consejo o el de doble asesoría, tampoco la obligación de informar por escrito los beneficios de los regímenes pensionales o el monto de la pensión. En todo caso, con independencia de la información otorgada, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, por ello, el accionante pudo verificar lo que se le suministró y, como todo consumidor financiero debió actuar con mediana diligencia, pero, él no acudió a PORVENIR S.A. ni a COLPENSIONES durante su vinculación al RAIS; tampoco existe razón alguna para retornar al otro régimen, sólo se ha dejado llevar por comentarios de sus amigos y compañeros; incluso, su inconformidad con el monto de la mesada pensional no es un factor suficiente para ser considerado un elemento que vicia su voluntad. Por otra parte, de considerarse que la ineficacia implica restituciones mutuas, PORVENIR S.A. ha actuado como agente oficioso involuntario frente a COLPENSIONES en los términos de los artículos 2304 y 2310 del Código Civil, en cuanto, creyendo administrar su propia actividad, administró los negocios de otro, por ende, entregara unos rendimientos superiores a los que habría tenido los aportes de haber sido gestionados por el encargado, entonces, la AFP sólo debe ser obligada a entregar a COLPENSIONES los rendimientos que habrían tenido los aportes administrados por esa entidad, igualmente, sería desproporcionado que la AFP no tenga derecho al reembolso de las sumas que generó por su gestión, por lo que, no se debe ordenar la devolución de los gastos de administración o las



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. Willian García Vs. COLPENSIONES y otro

sumas que ha pagado a los aseguradores por primas de seguros previsionales.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Willian García Zapata estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 07 de junio de 1990 a 30 de junio de 2005, aportando 346 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 17 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>6</sup> y, el certificado de afiliación<sup>7</sup>, emitidos por COLPENSIONES, el formulario de vinculación<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup>, el certificado de afiliación<sup>10</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>11</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup>, la historia válida para bono<sup>13</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>14</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

García Zapata nació el 02 de abril de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> Carpeta 25.1: expediente administrativo, penúltimo documento, páginas 1 a 5.

<sup>7</sup> Documento 6, página 2.

<sup>8</sup> Documento 6, página 6.

<sup>9</sup> Documento 6, páginas 35 a 19.

<sup>10</sup> Documento 23, página 28.

<sup>11</sup> Documento 23, páginas 42 a 54.

<sup>12</sup> Documento 23, páginas 89 a 91.

<sup>13</sup> Documento 23, páginas 92 a 93.

<sup>14</sup> Documento 23, páginas 95 a 96.

<sup>15</sup> Documento 6, página 1.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. William García Vs. COLPENSIONES y otro

El 08 de junio de 2021, el demandante solicitó a COLPENSIONES declarara la ineficacia y nulidad de su afiliación al RAIS efectuada a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, aceptara su regreso al RPM<sup>16</sup>; pedimentos negados con Oficio de 09 de junio siguiente, bajo el argumento que su traslado se realizó en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen pensional, mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación<sup>17</sup>.

El 14 de julio de 2021, el actor solicitó a PORVENIR S.A. declarara ineficaz y nula su afiliación, por cuanto se surtió con vicios en el consentimiento, en consecuencia, autorizara su regreso al RPM y, trasladara con destino a COLPENSIONES el valor de sus aportes, rendimientos causados, bono pensional y todas las sumas adicionales, como cuotas de administración<sup>18</sup>; solicitudes negadas con Oficio de 06 de agosto siguiente, porque, se habían cumplido los presupuestos legales respecto a su vinculación al RAIS exigidos para la época, además, se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado en razón de la edad, tampoco era beneficiario del régimen de transición para regresar en cualquier tiempo al RPM<sup>19</sup>.

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

---

<sup>16</sup> Documento 6, páginas 22 a 25.

<sup>17</sup> Documento 6, páginas 26 a 28.

<sup>18</sup> Documento 6, páginas 28 a 31.

<sup>19</sup> Documento 23, páginas 55 a 61.



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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>20</sup>; (ii) extracto de pensión obligatoria elaborado por PORVENIR S.A.<sup>21</sup>; (iii) comunicados de prensa<sup>22</sup>; (iv) guía de autoservicios para clientes de PORVENIR S.A.<sup>23</sup>; (v) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup> y; (vi) expediente administrativo<sup>25</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Willian García Zapata<sup>26</sup>.

<sup>20</sup> Documento 4, páginas 1 a 6; documento 17, páginas 1 a 25.

<sup>21</sup> Documento 23, páginas 75 a 79.

<sup>22</sup> Documento 23, páginas 80 a 82.

<sup>23</sup> Documento 23, páginas 83 a 88.

<sup>24</sup> Documento 23, páginas 97 a 103.

<sup>25</sup> Carpeta 25.1.

<sup>26</sup> Archivo 35; audiencia, min. 11:42. Dijo ser operador de tractor de oruga, con estudios hasta quinto de primaria. Su traslado de régimen pensional fue en 2005. La empresa para la que trabajaba trajo asesores de PORVENIR S.A. Cuando existía el ISS, le dijeron que esta entidad se iba a acabar, que podía asegurar su pensión en PORVENIR S.A., entre otras cosas, como que se pensionaría más joven o con menos semanas. El asesor no le mencionó qué era una cuenta de ahorro individual, no le explicó qué eran los rendimientos o que podía hacer aportes voluntarios. Tampoco le habló de las modalidades para pensionarse en el fondo privado, ni de cómo funcionaban los seguros previsionales. No diligenció el formulario de afiliación. Lo que pasó fue que lo hicieron firmar. Al momento de la firma, no le explicaron qué era el derecho de retracto. No ha tramitado su pensión con la AFP. Preciso que su afiliación a PORVENIR S.A. no fue libre, consciente o voluntaria porque firmó, pero por falta de asesoría no supo cómo eran las cosas. No fue coaccionado, pero los asesores entraron y le dijeron que se iba a pensionar más joven, sin que le explicaran el modo de pensionarse. No le hizo preguntas al asesor de la AFP, como tampoco se acercó a una oficina del ISS para corroborar la información o aclarar sus dudas. Cuando se dio cuenta, estaba en PORVENIR



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. Willian García Vs. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 17 de junio de 2005<sup>27</sup>, se lee:

*"REITERO QUE HE SIDO ASESORADO SUFICIENTEMENTE ACERCA DEL SIGNIFICADO E IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL CUAL SOY BENEFICIARIO Y QUE DE PERMANECER EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA ADMINISTRADO POR EL ISS, PODRÍA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ EN CONDICIONES ESPECIALES. SIENDO CONSIENTE (SIC) DE ELLO HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO ADEMÁS SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DEL MISMO, PARTICULARMENTE SOBRE LA PÉRDIDA DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, SOBRE LOS BONOS PENSIONALES Y LA FORMA DE FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES Y SOBRE LOS REQUISITOS VIGENTES PARA ACCEDER A LAS PENSIONES EN ESTE RÉGIMEN. IGUALMENTE, DECLARO QUE SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, HABIENDO SIDO INFORMADO TAMBIÉN, EN FORMA PREVIA, DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DE MI DECISIÓN DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD. DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y, EN CONSECUENCIA, AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR PARA QUE VERIFIQUE LA EXACTITUD Y VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN."*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre

---

S.A.; fue a preguntar y le dijeron que no podía regresar, a menos que fuera donde un abogado. Conoce los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES. No ha hecho aportes voluntarios. Desea retornar a COLPENSIONES porque tiene entendido que la pensión es mejor que en PORVENIR S.A. Eso no lo tenía claro cuando firmó el formulario y nadie lo asesoró sobre eso. Muchos de sus compañeros se han pensionado en el régimen público y es mejor. Por el contrario, no es posible que se pensione con un salario mínimo en PORVENIR S.A. No sabe cómo le iría mejor en COLPENSIONES, pero conoce más o menos que, en el caso de un compañero que tenía un sueldo de casi cuatro millones, su pensión le quedó como en \$3'800.000.00. Su salario actual es \$3'927.000.00. Su inconformidad con PORVENIR S.A. surgió por las cosas que ha ido escuchando. Por falta de asesoría, tuvo que recurrir a abogados.

<sup>27</sup> Documento 23, página 27.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. Willian García Vs. COLPENSIONES y otro

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>29</sup>.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. William García Vs. COLPENSIONES y otro

individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. Willian García Vs. COLPENSIONES y otro

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Willian García Zapata, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primera instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. William García Vs. COLPENSIONES y otro

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>32</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> CSI, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.





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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>34</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la

---

<sup>34</sup> CSI, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. William García Vs. COLPENSIONES y otro

Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”<sup>35</sup>.*

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>36</sup>. En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo la consulta a favor de esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00421 01  
Ord. William García Vs. COLPENSIONES y otro

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JORGE EDUARDO  
ESGUERRA FORERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA  
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el  
grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que  
no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esquerre Vs. COLPENSIONES y otro

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

### ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS a través de HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ante la omisión del deber de información, en consecuencia, se declare que siempre ha permanecido en el RPM sin solución de continuidad, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bono pensional, cotizaciones, rendimientos financieros, sumas adicionales y gastos de administración que han sido descontados durante su permanencia en la AFP; COLPENSIONES debe reactivar su afiliación al RPM, recibir los valores devueltos y, actualizar su historia laboral; la Administradora del RPM debe reconocer y pagar la pensión de vejez por cumplir los requisitos de ley y, cancelar de manera indexada las mesadas causadas desde la fecha en que reunió los requisitos legales hasta el reconocimiento efectivo de su pensión; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de enero de 1959; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social desde que inició su vida laboral en 1995, cotizando con varias empresas; el 01 de diciembre de ese año, se trasladó al RAIS a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., suscribiendo el formulario; la AFP no le informó sobre las consecuencias de su decisión, la naturaleza del RAIS, sus características y diferencias con el RPM, las ventajas y desventajas del





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esquerro Vs. COLPENSIONES y otro

cambio de régimen pensional, las condiciones que debía cumplir tanto en el RPM como en el RAIS para acceder a una pensión, que el monto de su mesada en el régimen privado dependía del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual y del mercado financiero a diferencia del RPM, que en el régimen público el valor de su pensión dependía de su edad, semanas cotizadas e ingreso base de cotización, ni que podía hacer aportes voluntarios para incrementar el valor de su mesada; el formulario de vinculación no deja constancia de haber recibido la información pertinente y completa, tampoco prueba que su decisión fuera libre e informada; en octubre de 1996 se cambió a PORVENIR S.A., AFP que tampoco le suministró información completa, ni le indicó que se harían descuentos a sus aportes por gastos de administración. Durante su permanencia en las AFP no recibió asesorías sobre su futuro pensional; antes de cumplir 52 años no le avisaron que tenía plazo para iniciar los trámites con los cuales retornar al RPM; PORVENIR S.A. no le ha realizado proyecciones sobre su monto pensional para asegurar una mesada digna; cumple los requisitos de semanas y edad para que se le reconozca la pensión de vejez; el 10 de febrero de 2021, presentó derecho de petición a PORVENIR S.A., sin recibir respuesta<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del actor y, su afiliación al ISS. Propuso como excepción previa la de falta de competencia (reclamación administrativa) y, de fondo las de errónea

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 5 a 20.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esguerra Vs. COLPENSIONES y otro

e indebida aplicación del artículo 1605 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no le constaban o no eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Jorge Eduardo Esguerra Forero al RAIS a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses con sus rendimientos; PORVENIR S.A. debe pagar con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión del demandante por gastos de administración, conforme al tiempo que permaneció afiliado en el fondo privado; ordenó a COLPENSIONES afiliarse nuevamente al accionante al RPM y recibir los

---

<sup>2</sup> Documento 13, páginas 1 a 45.

<sup>3</sup> Documento 21, páginas 1 a 33.



aportes que hubiese efectuado a PORVENIR S.A. y; condenó en costas a la AFP<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la ineficacia del acto de afiliación a un régimen pensional a causa de la deficiencia del deber de información se debe sujetar íntegramente a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por ende, en el asunto, no se establecieron los presupuestos para aplicar la ineficacia del acto, pues, no se acreditaron vicios en el consentimiento, a su vez, la voluntad del actor de permanecer en el RAIS quedó ratificada, adicionalmente, cualquier daño que se ocasione al afiliado por incumplimiento de los deberes de información se debe ajustar al Decreto 720 de 1994, vigente para la fecha en que se realizó el traslado a PORVENIR S.A., por lo que, no se deben aplicar normas posteriores como la doble asesoría, en este orden, no es al fondo de pensiones a quien le compete dicha carga en el marco del contrato de afiliación, según el artículo 1604 del Código Civil, ya que, han transcurrido más de 27 años y, en ese momento solo se le exigía el diligenciamiento del formulario, además, si bien la AFP debió informar de manera suficiente al demandante, esto no lo exoneraba a él de su deber de ilustrarse de la decisión de traslado, pues, Esquerro Forero es profesional, no un afiliado lego; de otra parte, COLPENSIONES es ajena al acto de afiliación, por ende, no debe asumir la carga derivada de la ineficacia, pues, de acuerdo con las Sentencias C – 1024 de 2004, SU – 062 de 2010 y, SU – 130 de 2013, nadie puede ser subsidiado a costa de los

---

<sup>4</sup> Archivo 32 y Documento 33: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esguerra Vs. COLPENSIONES y otro

recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados, ya que, el RPM se descapitalizaría y afectaría la sostenibilidad financiera, en tanto, no se puede permitir que personas que no contribuyeron a la formación del fondo público vengan a último momento a beneficiarse de un ahorro comunitario, adicionalmente, COLPENSIONES no tiene previsto en sus reservas fiscales el reconocimiento de la pensión de vejez del actor, en este sentido, con la ineficacia se estaría desconociendo el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, descrito en el artículo 48 Constitucional; igualmente, se debe tener en cuenta que el demandante se encuentra en una prohibición legal de traslado. Subsidiariamente, si se confirma la sentencia de primera instancia, solicitó se autorice a COLPENSIONES para obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios causados por asumir la obligación de la pensión del accionante, en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas. Asimismo, peticionó que se condicione el cumplimiento de la sentencia a la devolución previa de la AFP de todas las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante, como cotizaciones, rendimientos, bono, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y, sin descuentos por sumas previsionales, debidamente indexados, por el periodo de permanencia del accionante en el fondo privado. Por último, indicó que COLPENSIONES es tercero de buena fe y no puede ser condenada en costas en segunda instancia<sup>5</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

---

<sup>5</sup> Archivo 32 y Documento 33: audiencia y acta.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esguerra Vs. COLPENSIONES y otro

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jorge Eduardo Esguerra Forero estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 04 de febrero de 1992 a 30 de noviembre de 1995, aportando 174.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 01 de diciembre de 1995 solicitó su traslado a HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de enero de 1996; el 29 octubre siguiente, se vinculó a PORVENIR S.A., con efectividad desde 01 de diciembre de 1996; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la comunicación 12 de febrero de 2021<sup>7</sup> y el historial de vinculaciones<sup>8</sup>, expedidas por ASOFONDOS, el certificado de afiliación<sup>9</sup>, la solicitud de vinculación<sup>10</sup>, la historia laboral consolidada<sup>11</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>12</sup> y, la relación de aportes<sup>13</sup>, elaborados por PORVENIR S.A., la historia válida para bono pensional<sup>14</sup> y el resumen de historia laboral<sup>15</sup>, generados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Esguerra Forero nació el 07 de enero de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>16</sup>.

El 08 de marzo de 2021, el demandante solicitó a COLPENSIONES su retorno al RPM, por ser ineficaz su afiliación al RAIS, ya que, no recibió información completa, suficiente y, clara respecto de las características,

<sup>6</sup> Documento 16, páginas 111 a 114.

<sup>7</sup> Documento 1, páginas 23 a 24.

<sup>8</sup> Documento 20, páginas 97 a 99.

<sup>9</sup> Documento 20, página 100.

<sup>10</sup> Documento 20, página 101.

<sup>11</sup> Documento 20, páginas 106 a 115.

<sup>12</sup> Documento 20, páginas 116 a 132.

<sup>13</sup> Documento 20, páginas 133 a 146.

<sup>14</sup> Documento 20, páginas 102 a 103.

<sup>15</sup> Documento 20, páginas 104 a 105.

<sup>16</sup> Documento 1, página 21.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esquerro Vs. COLPENSIONES y otro

consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional<sup>17</sup>, pedimentos negados con oficio de igual calenda, bajo el argumento que se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado al faltarle diez años o menos de la edad para pensionarse<sup>18</sup>.

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

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

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>19</sup>; (ii) solicitud dirigida a PORVENIR S.A., sin fecha ni

<sup>17</sup> Documento 1, página 27.

<sup>18</sup> Documento 1, página 28.

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 31 a 50.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esguerra Vs. COLPENSIONES y otro

constancia de recibido, en que el actor petición la información brindada al momento del traslado<sup>20</sup>; (iii) expediente administrativo<sup>21</sup>; (iv) cartilla de inducción a PORVENIR S.A.<sup>22</sup>; (v) comunicados de prensa<sup>23</sup> y; (vi) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Jorge Eduardo Esguerra Forero<sup>25</sup>.

No se aportó el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 01 de diciembre de 1995 a través de HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A.

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

<sup>20</sup> Documento 1, páginas 25 a 26.

<sup>21</sup> Documento 16.

<sup>22</sup> Documento 20, páginas 147 a 204.

<sup>23</sup> Documento 20, páginas 205 a 207.

<sup>24</sup> Documento 20, páginas 208 a 214.

<sup>25</sup> Archivo 32: audiencia, min. 21:24. Dijo cursar estudios hasta quinto de primaria y estar ocupado actualmente como conductor. Se trasladó a PORVENIR S.A. cuando, en una reunión grupal, le dijeron que el Seguro Social se iba a acabar. No retornó a COLPENSIONES por falta de información; nadie le dijo nada, ni siquiera un asesor. No evidenció que el Seguro Social se transformó en esa Administradora, sino desde hace año y medio o dos años. No le dijeron nada distinto a que el Seguro Social se acabaría. La reunión grupal duró entre 10 y 15 minutos. Leyó el formulario de afiliación y lo firmó de manera libre y voluntaria. Al momento de suscribirlo, su cargo era de conductor en la empresa MARIO HUERTAS COTES; no realizó preguntas o aclaraciones al asesor. No ha solicitado reconocimiento pensional a PORVENIR S.A., como tampoco asesoría a COLPENSIONES. Asimismo, manifestó desconocer cómo llegó el asesor de la AFP a su empresa, quien no le suministró información sobre los requisitos para obtener la pensión de vejez, los aportes voluntarios, la diferencia de cotizaciones en los dos regímenes pensionales, las consecuencias de no cumplir las exigencias para acceder a la pensión en PORVENIR S.A., como tampoco le hablaron de una cuenta de ahorro individual ni cómo se financiaría su pensión. Por el contrario, sí le explicaron el beneficio de herederos. Este fondo no le remite el estado de sus aportes a pensión; no le llega información de intereses a su favor. Por su parte, expresó que el motivo para trasladarse al RPM consiste en que en PORVENIR S.A. va a salir con un mínimo, lo cual no se justifica con el sueldo que tiene en la actualidad. No se ha acercado a COLPENSIONES para preguntar cómo serían las condiciones en caso de pensionarse allí. Sin embargo, conoce que se va a pensionar con el sueldo que devenga.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esquerro Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esguerra Vs. COLPENSIONES y otro

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esguerra Vs. COLPENSIONES y otro

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Jorge Eduardo Esguerra Forero, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, razón por la cual, se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo la impugnación de COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esquerro Vs. COLPENSIONES y otro

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, a su vez, atendiendo la apelación interpuesta y, que tampoco se puede afectar al afiliado con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se le concede a la AFP convocada a juicio el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remita los señalados valores a COLPENSIONES, en este sentido, también se adicionará la decisión del *a quo*.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esguerra Vs. COLPENSIONES y otro

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esquerro Vs. COLPENSIONES y otro

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

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la apelación de COLPENSIONES y, el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esquerro Vs. COLPENSIONES y otro

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

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES de adicionar la sentencia para autorizar la posibilidad de accionar judicialmente contra PORVENIR S.A. por los eventuales daños y perjuicios consecuenciales a la ineficacia del cambio de régimen pensional del accionante, cabe señalar, que la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la posible causación de perjuicios generados por la ineficacia del acto jurídico de traslado del accionante, sin que requiera autorización de ésta Corporación.

Sin costas en esta instancia.

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esquerro Vs. COLPENSIONES y otro

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo del fallo consultado y apelado, para en su lugar, **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, de su propio patrimonio y debidamente indexadas, las sumas deducidas al demandante por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme al tiempo que permaneció afiliado en el fondo privado. Se le concede a la AFP el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remita los valores indicados en este fallo, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLPENSIONES reactivar la afiliación de Jorge Eduardo Esquerro Forero al régimen de prima media con prestación definida, recibir los valores remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral, conforme lo expuesto.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

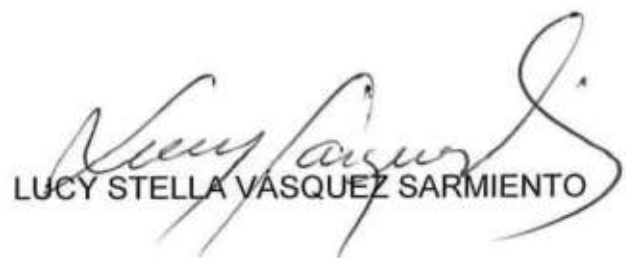
EXPD. No. 035 2021 00114 01  
Ord. Jorge Esguerra Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solvo voto parcial

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ESPERANZA BASTO  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado  
jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de las  
condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el  
fallo de fecha 27 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo  
Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que estuvo expuesta a radiaciones ionizantes, en consecuencia, se le reconozca y pague la pensión especial de vejez prevista en el Decreto 2090 de 2003, a partir de 06 de septiembre de 2012 e, intereses moratorios; se declare que la prestación económica especial es compatible con la pensión de jubilación que recibe de la Policía Nacional; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de septiembre de 1962; laboró para la Fundación Santa Fe de Bogotá, de 16 de agosto de 1983 a 15 de agosto de 1985, en el cargo de Aprendiz Técnico Rayos X; prestó servicios al mismo empleador como Técnico de Rayos X, de 21 de agosto de 1985 a 22 de mayo de 1987; trabajó para la Clínica de Occidente como Técnico de Radiología, de 06 de octubre de 1987 a 26 de febrero de 1988; labora para la Clínica Marly desde 16 de marzo de 1988, en el cargo de Técnico de Radiología, empleadora ésta que ha sufragado los aportes a pensión con el puntaje adicional, a partir de la expedición de los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003, esto es, un 6% y 10% sobre la cotización obligatoria, respectivamente; ha estado expuesta a radiaciones de tipo ionizante en los cargos que ha desempeñado; ha cotizado 1722.57 semanas al sistema general de pensiones. Mediante Resolución 02562 de 25 de julio de 2007, la Policía Nacional le reconoció la pensión de jubilación por los tiempos de servicios prestados a dicha institución, a partir de 16 de mayo de ese año; el 12 de junio de 2014, solicitó a COLPENSIONES la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo desde 01 de julio de ese año, negada con Acto Administrativo GNR 364166 de 19 de noviembre de 2015, decisión contra la que interpuso recurso de



apelación, desatado con Resolución VPB 29438 de 15 de julio de 2016, confirmando la determinación inicial, alegando incompatibilidad de la prestación solicitada con la otorgada por la Policía Nacional; el 23 de septiembre de 2016, petitionó nuevamente el otorgamiento de la pensión especial, desde 06 de septiembre de 2013 y, los intereses moratorios, negada con Acto Administrativo GNR 333051 de 10 de noviembre de 2016, reiterando la incompatibilidad de las prestaciones; el 01 de diciembre de 2016, interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Resoluciones GNR 2668 de 05 de enero y DIR 6032 de 18 de mayo de 2017, confirmando la determinación inicial<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, los cargos que ha desempeñado, las semanas cotizadas, las solicitudes pensionales, los recursos interpuestos y, los actos administrativos que emitió. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, tampoco indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Carpeta 01, documento: 02.

<sup>2</sup> Carpeta 01, documento: 07.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

Mediante auto de 30 de marzo de 2022, el Juzgado Segundo Laboral Transitorio de Bogotá avocó conocimiento del asunto<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que a Esperanza Basto le asiste derecho a la pensión de especial de vejez por actividad de alto riesgo, en los términos del Decreto 2090 de 2003, en armonía con la Ley 100 de 1993, a partir de 02 de septiembre de 2002 (sic); condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la prestación especial de vejez por actividad de alto riesgo, con arreglo al Decreto 2090 de 2003, en armonía con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con derecho a disfrutarla desde 01 de julio de 2019, en cuantía inicial de \$1'768.251.00, prestación que debe ser reajustada anualmente conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por 13 mesadas anuales, pensión compatible con la que devenga de la Policía Nacional; ordenó sufragar a la actora \$78'211.771.00 como retroactivo pensional de 01 de julio de 2019 a 30 de septiembre de 2022, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando y, deban ser canceladas a la demandante; reconocer y sufragar a Esperanza Basto los intereses moratorios de que trata que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas adeudadas a la fecha efectiva de pago y; costas; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva<sup>4</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

---

<sup>3</sup> Documento: 04.

<sup>4</sup> Documento: 37 y 36, Acta y Audio de audiencia.





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

Esperanza Basto en resumen expuso, que la calenda de disfrute debe ser analizada con las circunstancias particulares de su caso, pues, no se retiró del sistema por la negativa injustificada de la accionada que la obligó a continuar laborando, por ende, desde la primera reclamación 12 de junio de 2014, contaba con los requisitos de semanas y edad para acceder al derecho pensional, además, petitionó de corrección de historia laboral, porque, no le aparecían las cotizaciones especiales, solicitó un nuevo estudio pensional el 23 de septiembre de 2016 e interpuso recursos, en este orden, lleva más de 07 años tratando que se le reconozca su derecho pensional, pero, no había sido posible, que conllevó a continuar laborando para subsistir y llevar a cabo su proyecto de vida, por ende, la calenda de disfrute se debe modificar por lo menos a 12 de junio de 2014 y, no desde su retiro; asimismo, se modifique el retroactivo pensional y el IBL determinado por el juzgador para que se obtenga los valores reales de la primera mesada a la fecha de disfrute; a su vez, los intereses moratorios proceden a partir del vencimiento de los cuatro meses de la presentación de la reclamación, esto es, 12 de octubre de 2014.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la pensión de alto riesgo es incompatible con la prestación otorgada por la Policía Nacional mediante Resolución 2562 de 25 de julio de 2007, en tanto, la compatibilidad solo es predicable para quienes tienen el reconocimiento de la asignación de retiro forzoso y, no la prestación de jubilación, además, conforme al artículo 128 Constitucional nadie puede recibir simultáneamente más de

---

<sup>5</sup> Documento: 37 y 36, Acta y Audio de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

una asignación que provenga del Tesoro Público o, dos prestaciones que procedan del erario, en este orden, son incompatibles las pensiones, ya que, cubren el mismo riesgo como es la vejez, por ello, solicitó se revoque la sentencia y se le absuelva de todas las pretensiones, subsidiariamente, solicitó que no se le impongan costas, en tanto, ha actuado de buena fe y, en ejercicio de una buena defensa técnica en cada etapa procesal.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Esperanza Bastos cotizó 1838.29 semanas al Instituto de Seguro Social - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, de 13 de julio de 1981 a 30 de junio de 2019, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de diversos empleadores, aportando 338.57 semanas especiales de alto riesgo; además, la accionante se trasladó a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. el 01 de octubre de 1997, régimen en que permaneció hasta 30 de noviembre de 2003, calenda en que regresó al RPM; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas sufragadas expedido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, así como la relación histórica de movimientos<sup>7</sup>, la certificación<sup>8</sup> y las planillas de autoliquidación de aportes de 1997 a 2003<sup>9</sup>, emitidas por la AFP.

Mediante Resolución 02562 de 25 de julio de 2007, la Policía Nacional de Colombia reconoció a la demandante la pensión mensual de

---

<sup>6</sup> Carpeta: 35.

<sup>7</sup> Carpeta: 23 y, documento 29.

<sup>8</sup> Carpeta: 23 y, documento 29.

<sup>9</sup> Documento: 12,



jubilación, a partir de 16 de mayo de 2007, en cuantía inicial de \$898.634.64, por los servicios prestados a la institución durante 20 años, 01 mes y 29 días, de 01 de julio de 1987 a 16 de mayo de 2007, conforme al artículo 53 del Decreto 2701 de 1988, en concordancia con los artículos 98, 115, 117, 118 y 119 del Decreto 1214 de 1990<sup>10</sup>.

El 12 de junio de 2014, la accionante solicitó a COLPENSIONES la pensión especial de vejez por alto riesgo, negada con Resolución GNR 364166 de 19 de noviembre de 2015, bajo el argumento que no contaba con 700 semanas de alto riesgo, tampoco era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni reunía los condicionamientos de la Ley 797 de 2003<sup>11</sup>; decisión contra la que el 10 de diciembre de 2015, la actora interpuso recurso de apelación<sup>12</sup>, desatado con Acto Administrativo VPB 29438 de 15 de julio de 2016, confirmando la determinación inicial, además, de indicar que la pensión de vejez era incompatible con la asignación de retiro<sup>13</sup>.

El 23 de septiembre de 2016, la convocante petitionó la prestación especial de vejez<sup>14</sup>, negada con Resolución GNR 333051 de 10 de noviembre siguiente, bajo el argumento que la pensión de jubilación otorgada por la Policía Nacional no era compatible con las prestaciones concedidas por COLPENSIONES<sup>15</sup>; decisión contra la que el 01 de diciembre de 2016, interpuso recursos de reposición y apelación<sup>16</sup>, desatados con Actos Administrativos GNR 2668 de 05 de enero de 2017

<sup>10</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 15 a 16.

<sup>11</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 24 a 30.

<sup>12</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 30 a 40.

<sup>13</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 42 a 46.

<sup>14</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 47 a 54.

<sup>15</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 56 a 61.

<sup>16</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 62 a 65.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

y, DIR 6032 de 18 de mayo siguiente, confirmando la determinación inicial<sup>17</sup>.

El 05 de junio de 2020, la accionante solicitó la pensión de vejez de alto riesgo, negada con Resolución SUB 128558 de 17 de junio siguiente, reiterando la incompatibilidad de las prestaciones concedidas por la Administradora del RPM con la pensión de jubilación otorgada por la Policía Nacional<sup>18</sup>.

El 06 de septiembre de 2019, la accionante cumplió 57 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>19</sup>.

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

### **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ**

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, que exigen (i) haber cotizado 700 semanas o más de carácter especial, (ii) haber cumplido 55 años de edad y, (iii) haber cotizado el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003.

<sup>17</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 68 a 72 y 74 a 85.

<sup>18</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 68 a 72 y 74 a 85.

<sup>19</sup> Carpeta: 25.



En el *examine*, a 12 de junio de 2014 calenda en que presentó la primera solicitud pensional, Esperanza Basto contaba con 55 años de edad y, 1765.14 semanas de cotización durante toda su vida laboral, de las que 338.57 correspondían a cotizaciones de alto riesgo, supuestos fácticos que se infieren de su cédula de ciudadanía<sup>20</sup> y del reporte de semanas cotizadas<sup>21</sup>, por ello, en principio no superaría los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

Con todo, atendiendo la aseveración de la actora que estuvo expuesta a radiaciones de tipo ionizante en los cargos que ha desempeñado, se analizaran lo documentos aportados para el efecto: (i) certificación de 10 de abril de 2017, expedida por la Fundación Santa Fe de Bogotá, en que consta que la actora laboró como Aprendiz Técnico Rayos X, de 16 de agosto de 1983 a 15 de agosto de 1985 y, Técnico de Rayos X de 21 de agosto de 1985 a 22 de mayo de 1987, además, enunció como funciones tomar estudios de radiología convencional, portátil, con calidad técnica y siguiendo los protocolos establecidos en el Departamento de Imágenes Diagnosticas, registrar las dosis de exposición de radicación ionizante de los pacientes, entre otros<sup>22</sup>; (ii) certificación de 02 de mayo de 2017, emitida por la Clínica de Occidente S.A., en que consta que la demandante trabajó como Técnico de Radiología, de 06 de octubre de 1987 a 26 de febrero de 1988, cuyas funciones eran realizar estudios portátiles de acuerdo al listado, cumplir con las protecciones mínimas de radiaciones ionizantes, entre otras<sup>23</sup>; (iii) certificación de 28 de marzo de 2017, expedida de la Clínica de Marly S.A., en que consta que Esperanza Basto laboró como Tecnóloga de Radiología, desde 16 de marzo de 1988 a la calenda de emisión de la certificación, además, efectuó las

---

<sup>20</sup> Carpeta: 01. Documento: 03, página 1.

<sup>21</sup> Carpeta: 35.

<sup>22</sup> Carpeta: 01. Documento: 03, página 17.

<sup>23</sup> Carpeta: 01. Documento: 03, página 18.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

cotizaciones especiales adicionales de 06 puntos, a través del ISS de 01 de enero de 1995 a 30 de septiembre de 1997 y, a través de PORVENIR S.A. de 01 de octubre de 1997 a 30 de septiembre de 1999, conforme al Decreto 1281 de 1994, así como los aportes especiales adicionales de 06 y 10 puntos, a través del ISS desde 01 de octubre de 1999, con arreglo al Decreto 2090 de 2003<sup>24</sup>; (iv) relación de aportes especiales de alto riesgo emitida por COLPENSIONES, en la que aparecen cotizaciones especiales efectuadas por la Clínica Marly S.A., a favor de Esperanza Basto, de enero de 1995, marzo de ese año a marzo de 1996, de mayo de la última anualidad en cita a septiembre de 1997 y, de diciembre de 2003 a junio de 2014<sup>25</sup>; (v) relación histórica de movimientos de PORVENIR S.A., en que consta que la AFP recibió cotizaciones de alto riesgo en los períodos de junio de 2001 a febrero de 2002, mayo, julio a agosto de la última anualidad y, octubre de 2002 a octubre de 2003<sup>26</sup>.

En este sentido, la Sala se remite a los artículos 1° del Decreto 2090 de 2003 *"El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo"* y, 2° numeral 3° *ibídem*, sobre *"Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes"*.

En este orden, Esperanza Basto estuvo expuesta a radiaciones ionizantes, de 16 de agosto de 1983 a 30 de junio de 2019, equivalentes a 1731.15 semanas, de las que 810.81 fueron cotizadas por alto riesgo, hasta 30 de junio de 2014.

<sup>24</sup> Carpeta: 01. Documento: 03, páginas 20 a 23.

<sup>25</sup> Carpeta: 01. Documento: 03, páginas 20 a 23.

<sup>26</sup> Carpeta: 01. Documento: 03, páginas 20 a 23.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

Siendo ello así, procede la pensión especial de vejez pretendida, en tanto, la demandante cotizó más de 700 semanas de carácter especial, cumplió 55 años de edad y, superó el número mínimo de aportes de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, además, le corresponde la disminución de la edad hasta el máximo permito, esto es, a los 50 años de edad, 06 de septiembre de 2012. En este aspecto, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Ahora, para el disfrute de la prestación se requería la desafiliación al sistema, luego, atendiendo el reporte de semanas cotizadas<sup>27</sup>, el último aporte acaeció el 30 de junio de 2019, por ello, en principio, accedería al derecho a partir del siguiente día 01 de julio.

Sin embargo, desde 12 de junio de 2014 solicitó la prestación económica, *data* en que superaba los condicionamientos legales para acceder al derecho pensional.

Con todo, mediante la Resolución GNR 364166 de 19 de noviembre de 2015<sup>28</sup>, COLPENSIONES negó la prestación, porque, no se habían acreditado las semanas especiales exigidas por el Decreto 2090 de 2003 y, aunque radicó recurso de apelación<sup>29</sup> y solicitó nuevamente la pensión especial de alto riesgo aportando las certificaciones laborales<sup>30</sup>, la Administradora no efectuó las gestiones necesarias para otorgar la prestación.

---

<sup>27</sup> Carpeta: 35.

<sup>28</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 24 a 30.

<sup>29</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 30 a 40.

<sup>30</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 47 a 54 y carpeta: 35.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

Siendo ello así, surge evidente que la entidad enjuiciada indujo en error a la asegurada para que continuara cotizando, sin que sea dable presumir que tuviera la intención de aumentar la tasa de reemplazo<sup>31</sup>, por el contrario, debió seguir trabajando para permanecer como aportante, por ende, Esperanza Basto tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir de 12 de junio de 2014, en tanto, fue por error de la Administradora que la afiliada no la disfrutó a partir de la señalada calenda, en este sentido, se modificará la sentencia apelada y consultada. Reconocimiento que se otorga por 13 mesadas al año, ya que, se causó con posterioridad a la emisión del Acto Legislativo 01 de 2005.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador<sup>32</sup>, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de los últimos 10 años de \$1'710.216.73<sup>33</sup>, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 74.61%<sup>34</sup>, arroja una primera mesada de \$1'276.024.12.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES para que descuenta de las mesadas adeudadas el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS donde se encuentre afiliada la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales<sup>35</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado.

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 24370 de 21 de febrero de 2005 y 43564 de 05 de abril de 2011.

<sup>32</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

<sup>33</sup> IBL que corresponde al de los últimos 10 años, pues, le es más favorable que el IBL de toda la vida equivalente a \$1'530.172.19.

<sup>34</sup> En los términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, si no respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años<sup>36</sup>.

En el *sub judice*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 12 de junio de 2014, la reclamación administrativa se presentó en dicha calenda, negada con resolución de 19 de noviembre de 2015<sup>37</sup>; el 10 de diciembre de 2015, la actora interpuso recurso de apelación<sup>38</sup>, desatado con Acto Administrativo de 15 de julio de 2016, confirmando la determinación inicial<sup>39</sup>; el 23 de septiembre de 2016, la convocante peticionó la prestación especial de vejez<sup>40</sup>, negada con resolución de 10 de noviembre siguiente<sup>41</sup>; decisión contra la que el 01 de diciembre de 2016, interpuso recursos de reposición y apelación<sup>42</sup>, desatados con Actos Administrativos de 05 de enero y 18 de mayo de 2017, confirmando la determinación inicial<sup>43</sup>; además, la demandante radicó el *libelo incoatorio* el 21 de julio de ese año, como da cuenta el acta de reparto<sup>44</sup>, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión de primer grado.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006 y SL5593 de 04 de diciembre de 2019.

<sup>37</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 24 a 30.

<sup>38</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 30 a 40.

<sup>39</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 42 a 46.

<sup>40</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 47 a 54.

<sup>41</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 56 a 61.

<sup>42</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 62 a 65.

<sup>43</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 68 a 72 y 74 a 85.

<sup>44</sup> Documento: 04, acta de reparto.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador<sup>45</sup>, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$165'490.712.46 como retroactivo pensional causado de 12 de junio de 2014 a 30 de septiembre de 2022, en este sentido, se modificará el fallo apelado y consultado.

### INTERESES MORATORIOS

La Sala trae a colación lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En punto al señalado resarcimiento, la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que se causa por la mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada<sup>46</sup>.

Bajo este entendimiento, el 12 de junio de 2014 la asegurada solicitó la pensión especial de vejez, como la administradora contaba con **cuatro** meses para resolver la petición reconociendo el derecho y no lo hizo, pues, para esa *data* la afiliada cumplía los condicionamientos para acceder a la prestación<sup>47</sup>, los intereses de mora proceden sobre las mesadas adeudadas desde 13 de junio de 2014, en este tema se modificará el numeral cuarto de la decisión consultada y apelada.

### COMPATIBILIDAD PENSIONAL

<sup>45</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

<sup>46</sup> CSJ, Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.

<sup>47</sup> Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

En punto al tema de la compatibilidad pensional la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que existe cuando las causas, fuentes de financiación, finalidades y regulaciones de las prestaciones son diferentes<sup>48</sup>, además, si la primer pensión fue reconocida por servicios prestados al sector público con o sin aportes a cajas de previsión, mientras que la segunda sea por prestarlos a empleadores particulares y con aportes al ISS, las dos prestaciones emergen compatibles a favor del trabajador<sup>49</sup>.

Ahora, con arreglo al artículo 19 de la Ley 4ª de 1992<sup>50</sup>, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o, de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, con excepción, entre otras, de **las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública**. Asimismo, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2701 de 1988, serán incompatibles entre sí las pensiones de jubilación y de invalidez.

En este orden, en el *sub judice*, la pensión de jubilación otorgada por la Policía Nacional a Esperanza Basto<sup>51</sup>, resulta compatible con la especial de vejez que se pretende de la Administradora del RPM, pues, para la causación de aquella se tuvieron en cuenta 20 años, 01 meses y 29 días prestados a la Policía Nacional, mientras que para la que está a cargo de COLPENSIONES solo se contabilizan las cotizaciones sufragadas a

<sup>48</sup> CSJ, Sentencia SL4399 de 2018, recientemente citada en decisión N° 81730 de 11 de agosto de 2021.

<sup>49</sup> CSJ, Sentencia con radicado 86972 de 09 de marzo de 2022.

<sup>50</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 01 de abril de 1993 "Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la ley 4ª. de 1992".

<sup>51</sup> Carpeta: 01, documento 03, páginas 15 a 16.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

esa Administradora, a través de diferentes empleadores privados, en este sentido, se confirmará la decisión de primer grado.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>52</sup>, atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero del fallo censurado y consultado, para en su lugar, **DECLARAR** que a Esperanza Basto le asiste el derecho a la pensión especial de vejez por alto riesgo, en los términos del Decreto 2090 de 2003 en armonía con la Ley 100 de 1993, a partir de 12 de junio de 2014.

---

<sup>52</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Colpensiones

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la prestación especial de vejez por actividad de alto riesgo, con arreglo al Decreto 2090 de 2003, en armonía con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, desde 12 de junio de 2014, en cuantía inicial de \$1'276.024.12, la cual deberá ser reajustada anualmente conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por trece mesadas anuales, pensión compatible con la que devenga de la Policía Nacional.

**TERCERO.- MODIFICAR** el numeral tercero del fallo de primer grado, para en su lugar, **CONDENAR** a la entidad enjuiciada a cancelar a la actora \$165'490.712.46, como retroactivo pensional causado de 12 de junio de 2014 a 30 de septiembre de 2022, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando.

**CUARTO.- MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y sufragar a la accionante los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de 13 de octubre de 2014 sobre cada una de las mesadas que hacen parte del retroactivo hasta la calenda de pago definitivo.

**QUINTO.- ADICIONAR** la decisión censurada y consultada, para **AUTORIZAR** a la entidad de seguridad social enjuiciada a descontar el valor de los aportes en salud correspondientes a la demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2021 00461 01  
Ord. Esperanza Basto Vs. Cospensiones

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

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JORGE CAMPO PARDO Y, GLORIA MARÍA BRICEÑO GARCÍA CONTRA CAFESALUD EPS S.A. LIQUIDADA, INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA - EN LIQUIDACIÓN, SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO - SALUCOOP - LIQUIDADA, EFECTIVA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO E, INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO ACCIÓN Y PROGRESO.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite el siguiente,

**AUTO**





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

Cafesalud EPS y Saludcoop EPS solicitaron la terminación del proceso o la desvinculación de la EPS Liquidada, dada la extinción de la existencia legal de la entidad y la ausencia absoluta del sucesor procesal o persona que haga sus veces, en tanto, no cuenta con capacidad para ser parte, pues, con Resoluciones 007172 de 22 de julio de 2019 y 2083 de 24 de enero de 2023, concluyó el proceso de liquidación y se declaró terminada la existencia legal de Cafesalud EPS y Saludcoop EPS, respectivamente<sup>1</sup>.

En este orden, para la calenda de presentación de la demanda, Cafesalud EPS y Saludcoop EPS contaban con personería jurídica, además, se trabó la *litis* antes de emitir los Actos Administrativos 007172 de 22 de julio de 2019 y 2083 de 24 de enero de 2023, por ende, la EPS enjuiciada contaba con capacidad para ser parte conforme al artículo 53 del CGP, asimismo, los Liquidadores al momento de declarar la terminación de la existencia legal de cada entidad, indicaron que lo eran sin perjuicio de los activos contingentes y remanentes que se discutían judicial y administrativamente.

Siendo ello así, Cafesalud EPS y Saludcoop EPS deben continuar en el trámite procesal, sin que se pueda declarar la pretendida terminación del proceso o, desvinculación, por ende, se niegan sus peticiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

---

<sup>1</sup> Folios 1008 a 1031 y 1046 a 1084.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

A continuación la Sala emite la siguiente,

## SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por los convocantes a juicio, Cafesalud EPS y, Saludcoop EPS, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

Los actores demandaron para que se declare la unidad de empresa entre IAC Gestión Administrativa En Liquidación, Cafesalud EPS S.A. y Saludcoop EPS OC, la utilización ilegal de la figura de tercerización o intermediación laboral, la responsabilidad solidaria entre las enjuiciadas en calidad de empleadoras; la existencia de sendos contratos realidad entre Cafesalud EPS S.A., SaludCoop EPS OC y Jorge Campo Pardo de 01 de septiembre de 2014 a 10 de agosto de 2016 y, entre dichas enjuiciadas y Gloria María Briceño Ocampo de 12 de agosto de 2015 a 20 de julio de 2016, contratos que terminaron por despido indirecto, asimismo, el carácter salarial de los auxilios extralegales de rodamiento y alimentación; en consecuencia, de forma principal IAC Gestión Administrativa - En Liquidación, Cafesalud EPS S.A. y Saludcoop EPS OC y, en forma subsidiaria Efectiva CTA e IAC Acción y Progreso, deben reconocer solidariamente las indemnizaciones por despido, respecto a



Campo Pardo las primas de servicios, auxilio de cesantías con intereses y vacaciones de 01 de enero a 10 de agosto de 2016, reliquidación de sus prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social integral teniendo en cuenta los auxilios como remuneración salarial y; en cuanto a Briceño Ocampo el salario y los auxilios de alimentación y rodamiento de 01 a 20 de julio de 2016, primas de servicios, auxilio de cesantías con intereses y vacaciones de 01 de enero a 20 de julio de ese año, reliquidación de sus prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social integral teniendo en cuenta los auxilios como remuneración salarial; moratoria; indexación y; costas.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que Saludcoop EPS OC es matriz del Grupo Empresarial conformado con IAC Gestión Administrativa - En Liquidación y Cafesalud EPS S.A., con voz y voto en las reuniones de fijación de políticas y directrices de orden laboral de éstas. El 01 de junio de 2008, las mencionadas EPS suscribieron contrato de mandato con IAC Gestión Administrativa - En Liquidación, asimismo, el 15 de agosto de 2014, ésta firmó con Saludcoop EPS OC Contrato de Prestación de Servicios Profesionales DNC - SC - 0379 - 2014, a su vez, los días 13 de abril y 26 de octubre de 2015, Cafesalud EPS S.A. e IAC Gestión Administrativa - En Liquidación, suscribieron Contrato de Mandato DNC - CF - 0383 - 2014 y *otrosí*, respectivamente, vínculos en que las EPS requerían trabajadores *"en misión"* para el manejo de procesos administrativos y misionales, a través de la figura de *outsourcing*, efectuando éstas el pago de salarios, prestaciones sociales, liquidaciones e, indemnizaciones al personal de IAC Gestión Administrativa - En Liquidación, según los requerimientos de dichas EPS. El 17 de mayo de 2016, la Directora de Talento Humano de IAC Gestión Administrativa - En Liquidación, comunicó a los Líderes de Talento Humano la imposibilidad



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

de pagar la nómina de los trabajadores *"en mandato con CAFESALUD EPS S.A."*, sin embargo, dicho pago se efectuó el siguiente día 19. IAC Gestión Administrativa - En Liquidación fue constituida el 25 de marzo de 2008 con un patrimonio de \$10'000.000.00, siendo sus socios Efectiva CTA, IAC Acción y Progreso, así como Saludcoop EPS OC, con 10%, 20% y 70% de aportes, respectivamente, teniendo como objeto social el desarrollo de actividades de gestión administrativa, comercial y jurídica, que prestó a entidades y empresas del Grupo Empresarial Saludcoop. Cafesalud EPS S.A. creó una nueva estructura administrativa invitando a los trabajadores en misión a hacer parte de la planta de personal con vinculación directa, previa presentación de renuncia a IAC Gestión Administrativa; el 27 de julio de 2017 fueron notificados de la sustitución patronal por Medimás EPS S.A.S., a partir de 01 de agosto siguiente.

**Jorge Campo Pardo** suscribió contrato de trabajo a término indefinido con IAC Gestión Administrativa – En Liquidación el 01 de septiembre de 2014, en el cargo de Auditor Médico, para auditar cuentas médicas, atender solicitudes de tutela, analizar normatividad, evaluar la calidad de procesos y procedimientos médicos, entre otros, funciones que desempeñó a favor de SALUDCOOP y CAFESALUD, en las sedes *"autopista Norte 109 – 20, calle 102 con autopista... calle 73 y... paralelo 108"*, devengando \$4'387.800.00 como último salario, compuesto de básico y auxilios de rodamiento y alimentación, a pesar que sus labores solo requerían desplazamientos para asistir al sitio de trabajo; el 10 de agosto de 2016, por presión diligenció formato de renuncia, aceptada por IAC Gestión Administrativa el 02 de septiembre de esa anualidad, el 11 de agosto del año en cita, firmó contrato de trabajo con Cafesalud EPS S.A., desempeñando las mismas funciones que con su anterior empleadora, compañía que además le entregó formato de liquidación de prestaciones





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Oral. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

sociales por \$2'928.966.00, pero, no ha efectuado el pago; el 17 de octubre de 2017, finalizó de común acuerdo la relación laboral con Medimás EPS S.A.S., mediante firma de transacción. Presentó reclamación de acreencias ante IAC Gestión Administrativa, sin recibir el pago de vacaciones, primas de servicios y, cesantías con intereses de 2016, ni de la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

**Gloria María Briceño García** suscribió contrato de trabajo de duración indefinida con IAC Gestión Administrativa - En Liquidación el 12 de agosto de 2015, en el cargo de Auditora Médica, para auditar cuentas médicas, atender solicitudes de tutela, analizar normatividad, evaluar la calidad de procesos y procedimientos médicos, entre otros, funciones que desempeñó a favor de SALUDCOOP y CAFESALUD, en las sedes "autopista Norte 109 – 20, calle 102 con autopista... calle 73 y... paralelo 108", devengando \$4'387.800.00 como último salario, compuesto de básico y auxilios de rodamiento y alimentación, a pesar que sus labores solo requerían desplazamientos para asistir al sitio de trabajo; el 20 de julio de 2016, por presión diligenció formato de renuncia que se encuentra en las instalaciones de IAC Gestión Administrativa, al día siguiente - 21 de agosto de la anualidad en cita -, firmó contrato de trabajo con Cafesalud EPS S.A., desempeñando iguales funciones que con su anterior empleadora, compañía que además le entregó formato de liquidación de prestaciones sociales por \$4'589.898.00, pero, no ha pagado. Los días 25 de julio, 23 de agosto de 2016 y, 13 de enero de 2017, reclamó el pago de salarios, auxilio de rodamiento y alimentación, vacaciones, primas de servicios, así como cesantías con intereses de 2016, sin recibir su pago, ni sanción moratoria<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 7 a 41.





## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. - Cafesalud EPS S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que suscribió contrato de mandato y *otrosí* con IAC Gestión Administrativa, las actividades desempeñadas por ésta a favor del Grupo Empresarial Saludcoop y, la notificación de sustitución patronal por Medimás EPS S.A.S. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, temeridad y mala fe, así como su buena fe<sup>3</sup>.

La Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso - IAC Acción y Progreso presentó oposición a los pedimentos y, adujo que no le constaban las situaciones fácticas. Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, prescripción, inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo en el caso concreto, de la obligación laboral, de los requisitos para la declaratoria de unidad de empresa y, de solidaridad y, genérica<sup>4</sup>.

La Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa - En Liquidación - IAC Gestión Administrativa - En Liquidación solicitó acceder a la declaratoria de unidad de empresa, la utilización de las figuras de tercerización e intermediación laboral y, la existencia de contratos realidad con los demandantes, rechazó las demás pretensiones; frente a

---

<sup>3</sup> Folios 630 a 674.

<sup>4</sup> Folios 708 a 751 y, 900 a 902.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

los hechos admitió la suscripción de contratos con Saludcoop - En Liquidación y Cafesalud EPS S.A., el envío de trabajadores en misión, el pago de salarios, prestaciones, liquidaciones e indemnizaciones por esas EPS, su objeto social, la prestación de servicios al Grupo Empresarial Saludcoop y, la reclamación presentada por Gloria María Briceño García. No presentó excepciones<sup>5</sup>.

Mediante auto de 11 de octubre de 2019, el *a quo* dio por no contestada en tiempo la demanda por Saludcoop - En Liquidación y Efectiva CTA, asimismo, tuvo como probados los hechos 23, 42, 93, 103 a 106, 131 y, 146 a 152, respecto de la EPS, así como los hechos 66 a 68, 101, 131 y, 146 a 152, en relación con la Cooperativa<sup>6</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre los convocantes a juicio, Saludcoop EPS y Cafesalud EPS, existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido, con Jorge Campo Pardo de 01 de septiembre de 2014 a 10 de agosto de 2016 y, con Gloria María Briceño García de 12 de agosto de 2015 a 20 de julio de 2016; declaró que los auxilios de alimentación y rodamiento constituyeron factor salarial, fijando los salarios realmente devengados de 2014 a 2016, en consecuencia, condenó a Saludcoop EPS y a Cafesalud EPS a pagar a Jorge Campo Pardo cesantías con intereses, prima de servicios y, vacaciones de 01 de enero

---

<sup>5</sup> Folios 782 a 805 y, 931 a 935.

<sup>6</sup> Folio 964.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

a 10 de agosto de 2016, a reliquidar cesantías con intereses, prima de servicios y, vacaciones de 01 de septiembre de 2014 a 31 de diciembre de 2015 e, indemnización moratoria; a pagar a Gloria María Briceño García, salario, cesantías con intereses, prima de servicios y, vacaciones de 01 de enero a 20 de julio de 2016, a reliquidar cesantías con intereses y prima de servicios de 12 de agosto a 31 de diciembre de 2015 e, indemnización moratoria; a sufragar al fondo de pensiones al que se encuentren afiliados Jorge Campo Pardo y Gloria María Briceño García, las diferencias de cotización al sistema de seguridad social en pensiones de 01 de septiembre de 2014 a 10 de agosto de 2016 y, de 12 de agosto de 2015 a 20 de julio de 2016, respectivamente, teniendo en cuenta la base salarial fijada; absolvió a las EPS de la indemnización por despido injusto; declaró no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación, propuestas por las EPS y, probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y de la relación laboral propuestas por IAC Acción y Progreso y Efectiva CTA, absolviendo a éstas últimas de todas las pretensiones en su contra; impuso costas a Saludcoop EPS y a Cafesalud EPS<sup>7</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los convocantes a juicio y, las EPS demandadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> CD y Folios 973 a 977, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>8</sup> CD Folio 973, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

Jorge Campo Pardo y Gloria María Briceño García en resumen expusieron su acuerdo con las condenas a Saludcoop y a Cafesalud, sin embargo, se encuentran inconformes con la absolución de las Cooperativas Efectiva y Acción y Progreso, pues, fue evidente que las labores se desarrollaron para el Grupo Saludcoop y Cafesalud, es decir, existe solidaridad entre las convocadas a juicio, además, tuvieron un actuar reprochable al participar en la creación de una entidad diseñada para evadir responsabilidades, esto es, una intermediación ilegal, transgrediendo los artículos 34 y 35 del CST, las normas del sector cooperativo, así como el artículo 830 del Código de Comercio, la Ley 1233 de 2008, el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1429 de 2010 y, el Decreto 2025 de 2011, normativas que corroboran el abuso del derecho de las Cooperativas absueltas, aunque éstas renunciaran poco antes de la terminación de los contratos, ya que, eran conscientes de las decisiones tomadas durante la ejecución del vínculo, entidades que no prestaban servicios de salud, porque ello no era parte de su objeto, pero, participaron en *“conciliación para defraudar... en un montaje para evadir responsabilidad... asistían a los consejos directivos y a las asambleas y, solo a última hora en el 2016 renuncian...”*.

CAFESALUD EPS S.A. en suma arguyó, que sostuvo un vínculo administrativo de prestación de servicios con IAC Gestión Administrativa, siendo esa entidad la que contrató a los demandantes, por ende, no existía obligación para efectuar pagos por liquidaciones o prestaciones sociales, así lo aceptaron los actores en los hechos 108 y 109 de la demanda, al afirmar que trabajaban directamente con IAC Gestión Administrativa, institución de la que recibieron el pago de salarios y prestaciones sociales, mientras se desempeñaron como



Auditor Médico y Coordinador Jurídico, además, los accionantes no suscribieron contratos de trabajo con esa EPS, ni de 01 de septiembre de 2014 a 10 de agosto del 2016, ni de 12 de agosto de 2015 a 20 julio de 2016; adicionalmente, de los testimonios de Yeni Acosta y Wilson Hernández no se puede determinar la situación laboral o jurídica de los demandantes, toda vez que, solo hicieron mención de vivencias con IAC Gestión Administrativa entre 2015 y 2016, en tanto, desconocían a los accionantes, sus puestos de trabajo y, sus contratos laborales. De otra parte, los contratos de mandato y de prestación de servicios suscritos los días 01 de junio de 2008, 13 de abril de 2015 y 07 de abril de 2015, desvirtúan la alegada solidaridad, más cuando no pueden responder por las obligaciones derivadas de la matriz de Saludcoop, entidad cuya naturaleza se ajusta a lo dispuesto por el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por ende, las únicas llamadas a responder son Saludcoop y la cooperativa IAC, por cuanto de los contratos de mandato y de prestación de servicios no se desprende que Cafesalud tuviera facultad para solicitar trabajadores en misión a IAC Gestión Administrativa, en ese sentido, es clara la inexistencia de unidad de empresa en los términos del *“artículo 194 subrogado por la Ley 50 de 1990”*, pues, las actividades de cada una de las convocadas no eran similares, conexas o complementarias, tampoco dependían económicamente de Saludcoop - En Liquidación, en tanto, Cafesalud cuenta con una autonomía financiera y sus activos son propios.

SALUDCOOP - En Liquidación adujo, que no existió vínculo contractual laboral con los demandantes, por ende, jamás ostentó la calidad de empleadora de ellos, como se colige de los certificados de no vinculación laboral suscritos por el Jefe Financiero de Recursos





Humanos, por ende, no se les pagaron salarios, pues, no se configuró alguna relación de subordinación, ni dependencia, de acuerdo con las disposiciones del artículo 23 del CST; adicionalmente, en el contrato de mandato suscrito con IAC Gestión Administrativa se estableció que ésta sería la encargada de reclutar al personal para efectuar las distintas labores en las EPS y, fungir como su empleadora, debiendo responder por cualquier pretensión de orden laboral, al respecto en el artículo 8 se pactó *“independencia en la ejecución del encargo: el mandatario en la ejecución de las actividades que se le han encomendado actúa por su propia cuenta y por su propia autonomía, obra como dueño de una compañía especializada en las actividades objeto del mismo siendo el único patrono del personal que utiliza en la ejecución del encargo, por consiguiente entre el mandatario y el mandante y entre el mandante y el personal y empleados del mandatario no existirá relación laboral alguna, razón por la cual los derechos del mandatario se limitarán a exigir el cumplimiento de las obligaciones y a observar los compromisos previstos en el presente contrato”*, en este orden, lo reconocido por IAC Gestión Administrativa correspondía a los ingresos percibidos con ocasión de los diferentes contratos suscritos con varias entidades del Grupo Saludcoop. En adición a lo anterior, respecto de la unidad de empresa se debió atender lo previsto en el artículo 194 del CST, así como lo establecido en Sentencia SL 6228 de 2016, que indicó que *“no siempre que se esté en presencia de un grupo empresarial, conformado por una sociedad matriz y varias subordinadas, necesariamente hay una unidad de empresa, ya que, se hace indispensable verificar en todos los casos el factor de predominio económico o relación de dependencia económica que exige el mandato laboral”*, ello en concordancia con la Ley 222 de 1995; con todo, la sola vinculación no deriva en solidaridad entre matriz y subordinadas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y 36 del CST, menos cuando no se cumplen los presupuestos de responsabilidad del artículo 34 *ibídem*, dado que, no hubo beneficio de los servicios prestados por



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

los actores; en todo caso, para 2016 la EPS ya se encontraba inmersa en el proceso de liquidación forzosa administrativa ordenada por la Superintendencia de Salud, mediante Resolución 2414 de 24 de noviembre de 2015, por ello, el personal vinculado se reducía a trabajadores con funciones liquidatorias, dentro de las que no se encuentran las desempeñadas por los demandantes.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 25 de marzo de 2008 se constituyó la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa - IAC Gestión Administrativa, fungiendo como asociadas Saludcoop EPS OC, CTA Efectiva e, IAC Acción y Progreso, con aportes sociales pagados de \$7'000.000.00, \$1'000.000.00 y, \$2'000.000.00, respectivamente, según se colige de las certificaciones de documentos inscritos en el registro de personas jurídicas sin ánimo de lucro, expedidas por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>9</sup>.

El 01 de junio de 2008, Cafesalud EPS S.A. y Saludcoop EPS OC - Mandantes - en forma independiente, suscribieron con IAC Gestión Administrativa - Mandatario -, contratos de mandato, acordando en cada una de sus cláusulas primera "...OBJETO: EL MANDATARIO se obliga por su cuenta y riesgo, con la debida diligencia que acostumbra en sus actividades profesionales, en forma independiente y autónoma a realizar las actividades que se encuentran dentro de su objeto social y que se describen en cada uno de los

---

<sup>9</sup> Folios 216 a 271, 272 a 385, 398 a 502.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

*capítulos del presente contrato, y que son funciones propias de la EPS, así como las demás funciones complementarias que requiera EL MANDANTE, ejecutando los trabajos y demás actividades y funciones de conformidad con las cláusulas y condiciones del presente documento. PARÁGRAFO. Las partes acuerdan que el presente mandato que se confiere a través de este documento, conlleva la representación de EL MANDANTE...”, situaciones fácticas que se coligen de los referidos contratos<sup>10</sup>.*

El 15 de agosto de 2014, Saludcoop EPS OC suscribió los Contratos de Mandato N° DNC – SC – 0379 – 2014 y N° DNC – SC – 0380 – 2014, asimismo, el 13 de abril de 2015, Cafesalud EPS S.A., firmó el Contrato de Mandato N° DNC – F – 0383 – 2014, todos estos con IAC Gestión Administrativa, con idénticos objetos “...EL MANDATARIO se obliga por su cuenta y riesgo, con la debida diligencia que acostumbra a realizar las actividades que se encuentran dentro de su objeto social y que se describen en cada una de las obligaciones del presente contrato, así como las demás funciones complementarias que requiera EL MANDANTE, ejecutando los trabajos y demás actividades y funciones de conformidad con las cláusulas y condiciones del presente contrato. PARÁGRAFO ÚNICO. Las partes acuerdan que el presente mandato que se confiere a través de este documento, conlleva la representación del mandante...”, como dan cuenta los citados contratos<sup>11</sup> y, los otrosíes firmados con Cafesalud EPS S.A.<sup>12</sup>

El 28 agosto de 2014, Jorge Campo Pardo suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido como personal administrativo con IAC Gestión Administrativa, que inició el 01 de septiembre siguiente,

<sup>10</sup> Folios 503 a 509, 537 a 549 y, CD Folio 936.

<sup>11</sup> Folios 510 a 513, 550 a 558, 559 a 568 y, 675 a 678.

<sup>12</sup> Folios 514, 679 y, 680.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

comprometiéndose a desempeñar el cargo de Auditor Médico, con un salario mensual de \$3'408.000.00, auxilio de rodamiento de \$426.000.00 y, auxilio de alimentación de \$426.000.00, vínculo que finalizó el 10 de agosto de 2016, por renuncia voluntaria del trabajador, supuestos fácticos que infieren del mencionado contrato<sup>13</sup>, las certificaciones laborales de 02 de junio y 02 de septiembre de 2016<sup>14</sup>, el comprobante de nómina de mayo de 2016<sup>15</sup>, la carta de renuncia y, su aceptación<sup>16</sup>, así como de la liquidación final del contrato<sup>17</sup>.

El 11 de agosto de 2016, Jorge Campo Pardo suscribió contrato de trabajo a término indefinido como personal administrativo con Cafesalud EPS S.A., para desempeñar actividades de Profesional Auditor Médico Autorizaciones POS, con un salario de \$4'651.700.00, contratación que a partir de 01 de agosto de 2017, fue sustituida patronalmente por Medimás EPS S.A.S.; situaciones que se infieren de las certificaciones laborales de 27 de julio y 17 de octubre de 2017, emitidas por Cafesalud EPS S.A. y Medimás EPS S.A.S.<sup>18</sup> y, la carta de 27 de julio de 2017<sup>19</sup>.

El 11 de agosto de 2015 Gloria María Briceño García firmó contrato individual de trabajo a término indefinido para personal administrativo con IAC Gestión Administrativa, que inició el siguiente día 12, desarrollando actividades de Auditor Médico, con un salario mensual de \$3'510.200.00, auxilio de rodamiento de \$438.800.00 y, auxilio de

---

<sup>13</sup> Folios 569 a 573.

<sup>14</sup> Folios 574 y 578.

<sup>15</sup> Folio 575.

<sup>16</sup> Folios 576 y 577.

<sup>17</sup> Folio 580.

<sup>18</sup> Folios 579, 582, 583 y 584.

<sup>19</sup> Folio 581.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otru Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

alimentación de \$438.800.00, vinculación que terminó el 20 de julio de 2016; así se colige del referido contrato de trabajo<sup>20</sup>, la certificación laboral de 25 de julio de 2016<sup>21</sup>, el comprobante de nómina de junio de 2016<sup>22</sup> y, la liquidación final del contrato<sup>23</sup>.

El 21 de julio de 2016, Briceño García suscribió contrato de trabajo a término indefinido como personal administrativo con Cafesalud EPS S.A., para desempeñar actividades de Profesional Auditor Médico Autorizaciones POS, con un salario de \$4'430.200.00, contratación que a partir de 01 de agosto de 2017, fue sustituida patronalmente por Medimás EPS S.A.S.; situaciones de hecho de las que dan cuenta el reseñado contrato<sup>24</sup>, la comunicación de 27 de julio de 2017<sup>25</sup> y, la certificación laboral de 07 de marzo de dicha anualidad<sup>26</sup>.

A través de providencia de 17 de junio de 2021, el *a quo* tuvo por ciertos los hechos 1 a 7, 9, 10, 13, 15, 67, 69, 89 a 91, 100 a 106, 112, 119, 129 a 133, 141 y, 144 a 152 del *libelo incoatorio*, respecto de Saludcoop - En Liquidación, en tanto, el Representante Legal de esa EPS no justificó dentro del término establecido en el artículo 204 del CGP, su inasistencia al interrogatorio de parte, determinación que no fue objeto de reproche<sup>27</sup>.

---

<sup>20</sup> Folios 592 a 596.

<sup>21</sup> Folios 597 a 598 y 599.

<sup>22</sup> Folio 600.

<sup>23</sup> Folio 606.

<sup>24</sup> Folios 601 a 605.

<sup>25</sup> Folio 607.

<sup>26</sup> Folio 608.

<sup>27</sup> Folios 969 a 970, Audio y Acta de Audiencia.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otrú Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

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

## CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación<sup>28</sup>.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas<sup>29</sup>; (ii) escrito presentado ante el Ministerio de Trabajo el 25 de julio de 2016, en que IAC Gestión Administrativa solicitó autorización para finalizar sin justa causa los contratos laborales del personal

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

<sup>29</sup> Folios 42 a 45, 46 a 106, 107 a 167, 168 a 208, 209 a 212, 213 a 215 y, 628 a 629, 691 a 696, 776 a 779, 808 a 823, 839 a 842, 928 a 930 y, 949 a 963.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

vinculado a los contratos de mandato y, del personal de esa Institución que prestara servicios, entre otras, a Saludcoop - En Liquidación y a Cafesalud EPS S.A.<sup>30</sup>; (iii) comunicaciones de 20 de junio de 2016, radicadas ante el Ministerio de Trabajo, la Fiscalía General de la Nación y, la Superintendencia Nacional de Salud, por IAC Gestión Administrativa, aportando informe sobre el estado actual de esa entidad<sup>31</sup>; (iv) acta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo a través de transacción, de Yeni Paola Acosta Vega<sup>32</sup>; (v) carta presentada el 03 de marzo de 2016 a Cafesalud EPS S.A., por IAC Gestión Administrativa, como respuesta al comunicado de no continuidad en la prestación de servicios misionales y no misionales contratados por esa EPS<sup>33</sup>; (vi) misiva radicada el 23 de marzo de 2016 por Cafesalud EPS S.A. ante IAC Gestión Administrativa, bajo el asunto *"Respuesta a información de costos por no prestación de servicios misionales y no misionales contratados por CAFESALUD EPS - ANX - FRA - 91384"*, acompañada de su contestación<sup>34</sup>; (vii) escrito de 30 de junio de 2016 en que Cafesalud EPS S.A. informó a IAC Gestión Administrativa la terminación unilateral del Contrato de Mandato DNC - CF - 0383 - 2014<sup>35</sup>; (viii) comunicaciones de 15, 19 y, 21 de julio de 2016, con asunto *"No continuidad del servicio – contrato de mandato N° 0383"* y, sus respuestas de 25 y, 28 de julio siguiente<sup>36</sup>; (ix) certificaciones laborales de 27 de julio y 17 de octubre de 2017, emitidas por Cafesalud EPS S.A. y Medimás EPS S.A.S., respectivamente, registrando que Jorge Campo Pardo laboró en esas EPS de 11 de agosto de 2016 a 17 de octubre de 2017, con contrato de trabajo de duración indefinida, desempeñando

<sup>30</sup> Folios 386 a 389.

<sup>31</sup> Folios 390, 391 y, 393.

<sup>32</sup> Folios 394 a 397.

<sup>33</sup> Folio 515.

<sup>34</sup> Folios 516 a 517 y 518 a 520.

<sup>35</sup> Folio 521.

<sup>36</sup> Folios 523 a 526, 527 a 530, 531 y, 532 a 536.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

como último cargo el de “*PROF AUDITOR MÉDICO AUTORIZACIONES POS*”<sup>37</sup>; (x) carta de 27 de julio de 2017, en que Cafesalud EPS S.A. informó a Campo Pardo de la sustitución patronal por Medimás EPS S.A.S.<sup>38</sup>; (xi) página inicial del contrato de transacción firmado entre Jorge Campo Pardo y, Medimás EPS S.A.S.<sup>39</sup>; (xii) soporte de pago de aportes a seguridad social de julio a octubre de 2017<sup>40</sup>; (xiii) cédula de ciudadanía de Briceño García<sup>41</sup>; (xiv) formularios de presentación de reclamación ante IAC Gestión Administrativa - En Liquidación, suscritos por Campo Pardo y, Briceño García, radicados los días 12 y 13 de enero de 2017, respectivamente<sup>42</sup>; (xv) reclamaciones de 25 de julio y 23 de agosto de 2016, solicitando el pago de la liquidación final de prestaciones sociales y, de la quincena de julio de 2016, presentadas por Briceño García ante IAC Gestión Administrativa<sup>43</sup>; (xvi) Contratos de Mandato N° DNC – CF – 0383 – 2014 y N° DNC – CF – 384 – 2014, suscritos entre Cafesalud EPS S.A. e IAC Gestión Administrativa - aportados sin su hoja final - y, sus *otrosíes*<sup>44</sup>; (xvii) carta de 27 de mayo de 2016, en que el Representante Legal de Efectiva CTA renunció voluntaria e irrevocablemente como asociado de IAC Gestión Administrativa<sup>45</sup>; (xviii) misiva de 27 de mayo de 2016, remitida por Efectiva CTA a la Superintendencia de la Economía Solidaria, solicitando revisión integral de la situación actual de IAC Gestión Administrativa<sup>46</sup> y; (xix) estatutos de IAC Gestión Administrativa<sup>47</sup>.

<sup>37</sup> Folios 579, 582, 583 y 584.

<sup>38</sup> Folio 581.

<sup>39</sup> Folio 584.

<sup>40</sup> Folios 585 a 587.

<sup>41</sup> Folio 591.

<sup>42</sup> Folios 589 a 590 y, 609 a 610.

<sup>43</sup> Folios 612 y 613.

<sup>44</sup> Folios 675 a 678, 679, 680, 681 a 684, 685 y, 686.

<sup>45</sup> Folio 863.

<sup>46</sup> Folio 864 a 865.

<sup>47</sup> Folio 866 a 894.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

Se recibieron los interrogatorios de parte de Gloria María Briceño García<sup>48</sup>, Jorge Campo Pardo<sup>49</sup>, la Liquidadora Suplente de Efectiva CTA<sup>50</sup>, los Representantes Legales de Cafesalud EPS S.A.<sup>51</sup> e, IAC

<sup>48</sup> Archivo 13, Min. 02:04:00. Gloria María Briceño García, Médica, Especialista en prestación de servicios de auditoría médica y calidad de medicina. Indicó que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con IAC Gestión Administrativa, tenía una jornada de 8 horas laborales, ingresó el 12 de agosto de 2014 y salió en septiembre de 2015, después suscribió un contrato laboral con Cafesalud EPS, para desempeñar actividades en el área de auditoría, inicialmente fue contratada para desarrollar actividades en SALUDCOOP, luego fue enviada a CAFESALUD, pero, nunca laboró para ambas a la vez; nunca recibió el pago de la liquidación de prestaciones definitivas, solo le entregaron el documento; se hizo parte dentro del proceso liquidatorio de IAC Gestión Administrativa, de acuerdo con las exigencias de esa entidad, sin embargo nunca se hizo efectivo algún pago; la relación laboral con CAFESALUD solo fue de agosto de 2014 a septiembre de 2015, ellos terminaron el convenio, aunque continuó la vinculación con MEDIMÁS, quienes cumplieron con los requisitos mientras les prestó servicios, es decir, el contrato que tenía con CAFESALUD fue sustituido por MEDIMÁS; no se hizo parte en el proceso de liquidación de CAFESALUD. Mientras sostuvo un vínculo con IAC Gestión Administrativa, no tuvo inconveniente con el pago de salarios, no prestó servicios para IAC Acción y Progreso, aunque, por medio de ellos adquirió trabajo con CAFESALUD. Nunca firmó contrato de trabajo con EFECTIVA CTA, ni conoció algún representante de esa Cooperativa del que recibiera órdenes o algún tipo de instrucción.

<sup>49</sup> Archivo 24, Min. 01:35:35. Jorge Campo Pardo, Médico Cirujano, Especialista en Patología Clínica y Auditoría. Manifestó que prestó servicios a SALUDCOOP y CAFESALUD de 01 de septiembre de 2014 a 01 de agosto de 2017. Suscribió un contrato de trabajo con IAC Gestión Administrativa, fue una intermediación para ver pacientes de CAFESALUD y SALUDCOOP, exclusivamente para IAC Gestión Administrativa laboró de 01 de septiembre de 2014 a 10 de agosto de 2016, luego firmó contrato directamente con CAFESALUD de 11 de agosto de 2016 a 01 de agosto de 2017, luego hubo un traslado empresarial hacia MEDIMÁS; en Gestión Administrativa fue Auditor, principalmente de historias clínicas de SALUDCOOP, analizando los ítems que la componen y calificándolos, al final hacía un reporte de cada subse de SALUDCOOP, dando un calificativo de eficiencia y eficacia, las historias clínicas provenían de SALUDCOOP y CAFESALUD; a la terminación del contrato de trabajo con IAC Gestión Administrativa, no le pagaron la liquidación, se hizo parte de su proceso liquidatorio enviando la documentación; en agosto de 2017 hubo una sustitución patronal de CAFESALUD por MEDIMÁS, desempeñaba la misma actividad, continuó con MEDIMÁS hasta el 17 de octubre de 2017, esa EPS le pagó todo de 10 de agosto de 2016 a 17 de octubre de 2017, a través de un acuerdo bilateral para retirarse. IAC Gestión Administrativa cumplió con el pago de salarios, no desempeñó actividades para IAC Acción y Progreso. No recibió instrucción por parte de EFECTIVA CTA.

<sup>50</sup> Archivo 13, Min. 00:34:30. Daniela Urrutia Fandiño. Dijo que ostenta la calidad de Liquidadora Suplente de EFECTIVA CTA desde octubre de 2020, esa empresa participó en la creación de IAC Gestión Administrativa con un aporte de 10% del capital social, correspondiente a \$1'000.000.00, asimismo, era su participación en las decisiones, es decir, correspondían al monto de los aportes, dicha participación se hacía a través de un delegado; la asamblea general de IAC debía nombrar el consejo de administración de esa entidad; la CTA no tuvo conocimiento de algún incumplimiento en las obligaciones laborales, porque a 27 de mayo de 2016, IAC contaba con recursos suficientes para atenderlas, fecha en que EFECTIVA presentó renuncia y, solicitó a SUPERSOLIDARIA la inmediata intervención y vigilancia de IAC, ante el incumplimiento de su objeto social; IAC nunca envió personal en misión al Grupo Saludcoop, los recursos que obtenía IAC provenían de contratos vigentes con diferentes clientes; EFECTIVA hacía parte de la asamblea de IAC, pero no era cliente de ésta; EFECTIVA decidió hacer parte de IAC para contribuir con su objeto social en el sector cooperativo; IAC contrató miles de trabajadores para ser enviados a las entidades del Grupo Saludcoop; los recursos de IAC provenían de los diferentes contratos que tenía con sus clientes, los que a su vez le generaban ingresos para suplir gastos y necesidades; IAC Gestión Administrativa se creó para contribuir al sector cooperativo, así lo dice su objeto social, entre éstas se encontraba SALUDCOOP, CAFESALUD, CRUZ BLANCA, entre otras, les enviaban personal para cubrir, por ejemplo, temas administrativos o jurídicos, aunque no era trabajo en misión, es decir, la contribución consistía en que el personal de IAC Gestión Administrativa finalmente trabajaba en las entidades del grupo Saludcoop, esa entidades no asumían ninguna responsabilidad frente a las obligaciones laborales de las personas; tiene conocimiento que se presentaban informes de gestión, pero, no de si se hacía puntualmente por todas las personas contratadas por IAC; la CTA renunció a la asamblea de IAC, debido al proceso de liquidación en que entró SALUDCOOP, EPS que era el cliente mayor, por lo que su objeto social se desvirtuó, además, tener apenas el 10% de participación, hacía que las decisiones no dependieran de EFECTIVA, siendo irrelevantes a comparación de los demás asociados, esa renuncia se presentó el 27 de mayo de 2016, es decir, antes de los hechos que originaron este proceso.

<sup>51</sup> Archivo 13, Min. 01:07:45. José Rafael Pisso Ordoñez, Representante Legal de Cafesalud EPS S.A., cargo que funge desde marzo de 2020. Manifestó que la EPS efectuó un contrato de prestación de servicios con AIC, sin beneficiarse de los servicios prestados por los actores en los periodos alegados en la demanda, ellos fueron contratados por AIC, a través de ésta prestaban servicios, es decir, los accionantes cumplieron con las actividades para las cuales fue contratada AIC, en virtud del vínculo contractual, ellos tenían a cargo temas de auditoría médica, relacionados con tutelas y, revisión de temas médicos, Jorge Campo estaba a cargo de las auditorías médicas y, Gloria además de los temas relacionados con tutelas, lo que no hacía parte del objeto social de la EPS; no se tenía una sede fija para la prestación de servicios, el contrato de mandato solo decía que a los empleados de AIC les correspondía ir a las distintas sedes de la EPS para ejecutar sus labores; el objeto social de CAFESALUD era la organización del sistema de afiliados, debió separar la prestación del servicio de la organización de éste; las auditorías médicas estaban relacionadas con tutelas, determinación de incapacidad y, algunos temas específicos, esas actividades estaban a cargo de la EPS; la entidad pagaba a AIC y, a su vez, ésta pagaba a sus trabajadores; CAFESALUD supervisaba las actividades de los convocantes, aunque eran personas enviadas por la empresa que había sido contratada, esto es AIC, era una pequeña supervisión por la prestación de servicios, la EPS debía supervisar los servicios contratados; CAFESALUD desarrolló actividades en la calle 63 N° 11 – 63, piso sexto; la EPS contrataba directamente a sus trabajadores, pero, por otro lado tenía un contrato de prestación de servicios que era independiente de la prestación de servicios.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

## Acción y Progreso<sup>52</sup>, asimismo, los testimonios de Yeni Paola Acosta Vega<sup>53</sup>, Laura Fernanda Parra<sup>54</sup>, Wilson Hernández Luna<sup>55</sup> y, Ana María

<sup>52</sup> Archivo 13, Min. 01:40:45. Néstor Orlando Herrera Munar, Representante Legal de IAC Acción y Progreso. Señaló que esa entidad participó en la creación de IAC Gestión Administrativa con un aporte de 10% del capital social, que correspondía a \$1'000.000.00, a través de un delegado participaban en la asamblea de IAC Gestión Administrativa, que nombraba el consejo de administración; tuvieron conocimiento de los incumplimientos que IAC Gestión Administrativa tuvo con las personas vinculadas laboralmente, pero, presentaron renuncia desde febrero de 2016, es decir, antes de la terminación del vínculo laboral de los demandantes, se desconoce lo sucedido con posterioridad; la renuncia que se presentó a IAC Gestión Administrativa, obedeció a temas económicos; así como a la intervención y posterior liquidación de Saludcoop EPS, entidad que era el mayor aportante en la sociedad, hasta donde conoció, no se había presentado incumplimiento reiterado o persistente de las obligaciones laborales, eso fue una situación que se generó en la época que se dio por terminado el vínculo de los actores, aunque IAC requería los pagos de las empresas del Grupo Saludcoop para cubrir el valor de los salarios de los trabajadores enviados a prestar servicios a las entidades de tal Grupo, los clientes principales eran SALUDCOOP, CRUZ BLANCA y CAFESALUD; IAC Gestión Administrativa pudo haber contratado más de 1.000 trabajadores y, contaba con los recursos suficientes para atender las obligaciones laborales derivadas; IAC Gestión Administrativa contrataba personal para enviarlo a trabajar en las entidades del Grupo Saludcoop, ello en desarrollo del objeto social de brindar apoyo a las entidades promotoras de salud, en áreas como veeduría, contable, nómina y, talento humano; en las asambleas y en el consejo de administración de IAC Gestión Administrativa se tenía conocimiento de la operación de esa entidad, asimismo, se entregaba información acerca de la cantidad y forma en que se enviaba a los trabajadores al Grupo Saludcoop.

<sup>53</sup> Archivo 24, Min. 00:21:50. Yeni Paola Acosta Vega, Abogada. Depuso que no conoce a la demandante, laboró para IAC Gestión Administrativa, prestando servicios a CAFESALUD, SALUDCOOP y, CRUZ BLANCA, de abril de 2015 a noviembre de 2016, inició como Abogada en Asuntos Laborales, finalizó como Coordinadora Nacional de Asuntos Laborales, las funciones que desarrolló estaban relacionadas con procesos disciplinarios, terminaciones de contrato, en general asuntos laborales de IAC y las empresas del Grupo Saludcoop; IAC contrataba personal para que fuera remitido a las diferentes empresas del Grupo, enviaba personal en misión básicamente, aunque, no era una empresa de servicios temporales, no se tenía autorización para funcionar de esa manera, el sistema de vinculación consistía en que se recibía la orden por parte de la empresa que requería al trabajador, se contrataba ese trabajador y se enviaba a la empresa que necesitaba el servicio, por ejemplo, si SALUDCOOP necesitaba un auditor médico, la IAC lo contrataba y se lo enviaba, SALUDCOOP, CAFESALUD y CRUZ BLANCA eran EPS con una nómina de directivos o cargos altos, el resto de personal de planta era vinculado por IAC Gestión Administrativa, esa nómina llegó a ser de 10.000 a 12.000 trabajadores; los pagos de nómina dependían de los pagos que hacían las EPS, por eso IAC Gestión Administrativa entró en proceso de liquidación al dejar de recibir pagos de las EPS, se debieron adelantar negociaciones con trabajadores de CAFESALUD, esa EPS determinaba el monto a conciliar, lo pagaba a IAC y, a su vez, IAC lo pagaba al trabajador; recuerda que el capital con el que se creó IAC Gestión Administrativa era de \$5'000.000.00 o \$15'000.000.00; IAC no canceló liquidaciones de empleados, porque no hacían parte del esquema de negociación de CAFESALUD, SALUDCOOP o CRUZ BLANCA, es decir, quienes no aceptaron la terminación del contrato por mutuo acuerdo; IAC no tomaba ninguna decisión respecto de los trabajadores, las únicas decisiones eran contratarlos y pagarles la nómina. Laboró con IAC Gestión Administrativa de abril de 2015 a noviembre de 2016, tenía relación directa con la gerente de IAC Gestión Administrativa, Carolina Martínez Zabaleta, habían más abogados en las reuniones con ella para tomar decisiones, por ejemplo, de terminar los contratos de los trabajadores, ya que, no se obtuvo permiso del Ministerio para un despido colectivo; también fungió como Abogada de Asuntos Laborales antes del proceso de liquidación de IAC, recibía correos de las EPS solicitándole que iniciara procesos disciplinarios, efectuara terminaciones de contrato o, llamados de atención, no le consta la relación laboral de Jorge Ocampo y Gloria Briceño con IAC Gestión Administrativa. Supo que EFECTIVA era parte de las creadoras de IAC Gestión Administrativa, pero, no podría dar fe de las decisiones tomadas frente a los trabajadores, no tuvo conocimiento que EFECTIVA efectuara alguna erogación por concepto de nómina para trabajadores de IAC Gestión Administrativa, conoció algunas actas de reunión entre SALUDCOOP, EFECTIVA e, IAC Gestión Administrativa, acerca de los trabajadores, en esas actas EFECTIVA se adhería a todas las decisiones. Los procesos disciplinarios los adelantaba por solicitud directa del jefe inmediato que tuviera cada persona, eso lo hacía en representación de IAC Gestión Administrativa, entidad que efectuaba el pago de nómina de los trabajadores.

<sup>54</sup> Archivo 24, Min. 00:50:50. Laura Fernanda Parra. Médica Especialista en Gerencia y Servicios de Salud. Expresó que trabajó con Gloria Briceño desde CAFESALUD hasta Medimás, luego en SIS VIDA, también laboró con Jorge Campo en MEDIMÁS, los conoció desde CAFESALUD que después fue SALUDCOOP, las oficinas donde estuvo presente Gloria Briceño eran de CAFESALUD, posteriormente donde se encontraron los demandantes eran de MEDIMÁS, los equipos utilizados eran de CAFESALUD y MEDIMÁS, la sede en que prestaron servicios estaba ubicada en la autopista con 95, luego en la autopista con 108, en el área de tutelas, es decir, revisaban las tutelas para conocer los motivos de presentación, los servicios pendientes de prestar y, autorizarlos según órdenes de los jueces; el cargo de los actores era de Médicos Auditores, sus jefes eran médicos vinculados a SALUDCOOP y CAFESALUD; la vinculación de los demandantes en IAC Gestión Administrativa consistió en una intermediación laboral para CAFESALUD, después se firmó un *otro sí* en el que pasaron a MEDIMÁS, los contratos eran directamente con IAC, así como la asignación salarial. El horario de labores inicialmente fue de "6 a 1" o de "1 a 7", después con MEDIMÁS de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., antes de 19 de julio de 2016 los imponía IAC, con posterioridad MEDIMÁS, si necesitaba un permiso lo solicitaba a IAC. A Jorge Campo lo conoció el 21 de julio de 2016, cuando había finalizado la intermediación laboral con IAC, a Gloria la conoció aproximadamente en abril de 2016, cuando ingresó a IAC, compartió puesto de trabajo con Gloria antes de 19 de julio de 2016 y, con Jorge después de 21 de julio de 2016; hubo sustitución patronal de CAFESALUD por MEDIMÁS, se firmó por medio de *otro sí*. De parte de EFECTIVA CTA no recibieron órdenes o instrucciones, ni les imponía horarios. No recuerda que haya habido algún retraso o mora en el pago de las asignaciones mensuales, para IAC Acción y Progreso, ellas y los accionantes no desempeñaron actividades.

<sup>55</sup> Archivo 24, Min. 01:09:45. Wilson Hernández Luna, Abogado. Dijo que desconoce a los convocantes, estuvo vinculado laboralmente con IAC Gestión Administrativa de abril de 2015 a noviembre de 2016, no sabe si los actores estuvieron vinculados con IAC, se desempeñó como Abogado Laboral, encargado de procesos disciplinarios para los contratados por IAC Gestión Administrativa, que prestaban servicios a SALUDCOOP, CRUZ BLANCA y CAFESALUD, autorizaba las vacaciones, previo consentimiento de las EPS, efectuaba descargos y, estaba pendiente de permisos sindicales, luego pasó a ser Coordinador Nacional de Asuntos Laborales, los trabajadores de IAC ya prestaban





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

Tache Zambrano<sup>56</sup>.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Jorge Campo Pardo y Gloria María Briceño García prestaron servicios personales como Auditores Médicos de 01 de septiembre de 2014 a 10 de agosto de 2016 y, de 12 de agosto de 2015 a 20 de julio de 2016, respectivamente, para Saludcoop - En Liquidación y Cafesalud EPS S.A., integrantes del Grupo Saludcoop, a través de IAC Gestión Administrativa - En Liquidación, desempeñando actividades en las instalaciones de las Entidades Promotoras de Salud, haciendo uso de los elementos de trabajo que éstas les suministraban, cumpliendo funciones relacionadas con los objetos sociales de las EPS, como organización de prestación de servicios de salud a sus afiliados, directamente o por medio de Instituciones Prestadoras de Salud - IPS, estableciendo procedimientos integrales de calidad, eficiencia y oportunidad.

---

servicios a las EPS y empresas del Grupo Empresarial Saludcoop, IAC Gestión Administrativa empezó siendo un *outsourcing* de nómina y talento humano, así aparecía en la Cámara de Comercio, sin embargo, contrataba personal para ser enviado en misión, había una tercerización ilegal; los trabajadores de IAC Gestión Administrativa eran dirigidos por el personal de las EPS, IAC solo pagaba, adelantaba procesos disciplinarios y concedía permisos, sin embargo, el permiso era consentido por las EPS porque no se tenía autonomía administrativa para manejar personal, los trabajadores eran enviados a las oficinas de propiedad de las EPS, pero, desconoce los actores a dónde fueron enviados. Cuando llegó al cargo de Coordinador Nacional de Asuntos Laborales había una lista de personas que estaban pendientes para pago de liquidación, otras de indemnización, pero no había recursos para pagar por los cambios de contrato firmados con las EPS, para el caso de CRUZ BLANCA, ésta formalizó algunos trabajadores, alrededor de 700 personas, CAFESALUD no hizo procesos de formalización, solo un formato para que las personas fueran renunciando a IAC con la promesa de ser contratados por esa EPS.

<sup>56</sup> Archivo 24, Min. 00:03:25. Ana María Tache Zambrano, Médica, Especialista en Auditoría Médica. Señaló que Jorge Campo fue uno de los colaboradores a su cargo, no fue jefe directa de Gloria Briceño, la conoció en otra área; se desempeña como Directora Administrativa y de Salud de *Heon Health Online* hace 6 años; entró a trabajar en CRUZ BLANCA en 1989, luego SALUDCOOP compró esa EPS, pues, estaba en el Grupo Saludcoop, se desempeñó como Auditora Médica, Coordinadora Regional y, Coordinadora Nacional, renunció y empezó a trabajar desde 2015 en *Heon Health Online*; siempre fue trabajadora de CRUZ BLANCA, era Auditora Concurrente, renunció y fue contratada por IAC Gestión Administrativa. Conoció al demandante porque entre 2012 y 2013 se contrató a un equipo de auditoría ambulatoria a historias clínicas, él estaba a su cargo, se encargaba de los pacientes de las EPS porque era una auditoría integral, es decir, hospitalaria y ambulatoria; prestó servicios con el actor en el edificio de la 106 o 109, sobre la autopista, al lado de un caño, allí había prestación de servicios administrativos de las EPS. La auditoría ambulatoria se repartía entre 4 médicos auditores mensualmente, era una muestra aleatoria representativa, eso tenía un protocolo y procedimiento que se hacían a las EPS, pero, en sí la auditoría era de las IPS'S, era quien revisaba los informes, para darle alcance a varios niveles como alta dirección, vicepresidencia de salud y, dirección, no tenían incidencia con EFECTIVA CTA o AIC Acción y Progreso. Jorge Campo prestaba servicios de Auditor Médico a IAC Gestión Administrativa, era la que lo contrataba como un *outsourcing* que contrataba recurso humano, además, pagaba salarios y prestaciones sociales. Cuando fue jefe del actor entre 2014 y 2015, había sido contratada por IAC, recibía los permisos que solicitara el demandante para notificarlos a recursos humanos.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Oral. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

En este orden, obra a favor de los demandantes la presunción que su labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiendo a Saludcoop - En Liquidación y a Cafesalud EPS S.A. acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación, situación que no se alcanza a materializar arguyendo que aquellos estuvieron vinculados mediante contratos de trabajo con IAC Gestión Administrativa - En Liquidación, pues, se probó que ésta contrataba el personal requerido por las entidades integrantes del Grupo Saludcoop, quienes a su vez, impartían órdenes e instrucciones a través de su personal de planta, exigiendo horario de trabajo y rendición de informes; circunstancias confesadas por la Liquidadora Suplente de Efectiva CTA, quien aunque en el interrogatorio de parte inicialmente aseveró que IAC Gestión Administrativa nunca envió personal en misión al Grupo Saludcoop, luego manifestó que aquella contrató miles de trabajadores para ser enviados a las entidades del Grupo Saludcoop, en cumplimiento de su objeto social, consistente en contribuir al sector cooperativo, explicando que se trataba de enviar personal para que trabajara cubriendo temas administrativos o jurídicos para Saludcoop, Cafesalud y, Cruz Blanca, entre otras; a su vez, el Representante Legal de Cafesalud EPS S.A. admitió que los actores fueron vinculados en desarrollo del contrato de prestación de servicios suscrito con IAC Gestión Administrativa, encargándose de auditoría y revisión de temas médicos y, de tutelas, en las diferentes sedes de la EPS, además, eran supervisados por esa entidad; adicionalmente, el Representante Legal de IAC Acción y Progreso aceptó que IAC Gestión Administrativa enviaba trabajadores a prestar servicios al Grupo Saludcoop, siendo sus clientes principales las EPS Saludcoop, Cruz Blanca y, Cafesalud, desarrollando el objeto social de apoyar a las entidades promotoras de salud, en áreas como veeduría, contabilidad, nómina y, talento humano,



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

asimismo, en las asambleas y consejos de administración de IAC Gestión Administrativa, se rendían informes acerca de la cantidad y forma de envío de trabajadores al Grupo Saludcoop.

En adición a lo anterior, la deponente Yeni Paola Acosta Vega dijo que IAC Gestión Administrativa contrataba personal para ser enviado en misión a las diferentes empresas del Grupo Saludcoop, luego de recibir el requerimiento de la respectiva entidad; en igual sentido, la testigo Laura Fernanda Parra dijo que los accionantes se desempeñaron como Médicos Auditores, mediante intermediación laboral de IAC Gestión Administrativa, teniendo como jefes directos Médicos vinculados a Saludcoop y Cafesalud, con un horario de labores inicial de "6 a 1" o de "1 a 7", que luego cambió de 07:00 a.m. a 05:00 p.m.

Siendo ello así, entre los convocantes a juicio, Saludcoop - En Liquidación y Cafesalud EPS S.A., existieron verdaderas vinculaciones contractuales laborales de duración indefinida, vigentes de 01 de septiembre de 2014 a 10 de agosto de 2016 con Jorge Campo Pardo y, de 12 de agosto de 2015 a 20 de julio de 2016 con Gloria María Briceño García, en tanto, las EPS ejercieron subordinación sobre los actores, poniendo a disposición sus instalaciones para el desarrollo de las actividades, como lo aceptaron los representantes legales de Cafesalud EPS S.A. y, de IAC Acción y Progreso, así como la Liquidadora Suplente de Efectiva CTA, circunstancias corroboradas por las testigos Yeni Paola Acosta Vega y, Laura Fernanda Parra.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otrú Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

A su vez, el juzgador de conocimiento tuvo como ciertas, entre otras, las situaciones fácticas relativas a que Saludcoop - En Liquidación requería trabajadores en misión que solicitaba a IAC Gestión Administrativa, por ende, los actores prestaron servicios de manera personal y subordinada a aquella, hecho que no fue infirmado dentro del proceso<sup>57</sup>.

En adición a lo anterior, en el *sub judice*, la facultad subordinante no se desvirtúa con la simple afirmación que solo existió por las EPS una labor de coordinación, pues, se debe tener en cuenta, que el objeto social de Cafesalud EPS S.A. consistía en "...4. ORGANIZAR Y GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD PREVISTOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, CON EL FIN DE OBTENER EL MEJOR ESTADO DE SALUD DE SUS AFILIADOS CON CARGO A LAS UNIDADES DE PAGO POR CAPITACIÓN CORRESPONDIENTE, CON ESTE PROPÓSITO GESTIONARÁ Y COORDINARÁ LA OFERTA DE SERVICIOS DE SALUD, DIRECTAMENTE O A TRAVÉS DE LA CONTRATACIÓN CON INSTITUCIONES PRESTADORAS Y CON PROFESIONALES DE LA SALUD. LA SOCIEDAD ESTABLECERÁ PROCEDIMIENTOS DE GARANTÍA DE CALIDAD PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL, EFICIENTE Y OPORTUNA DE LOS USUARIOS EN LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD...", a su vez, Saludcoop - En Liquidación tuvo como función básica de su objeto social "...ORGANIZAR Y GARANTIZAR, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, LA PRESTACIÓN DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD A LOS AFILIADOS Y GIRAR AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA O PERCIBIR DE ÉSTE, DENTRO DE LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN LAS NORMAS LEGALES, LA DIFERENCIA ENTRE LOS INGRESOS POR COTIZACIONES DE SUS AFILIADOS Y EL VALOR DE LAS CORRESPONDIENTES UNIDADES DE PAGO POR CAPITACIÓN, TODO DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN LA LEY 100 DE 1993 Y EN LAS DEMÁS NORMAS LEGALES QUE SE ADOPTEN SOBRE EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. PARÁGRAFO -

<sup>57</sup> Hechos 1 a 7, 9, 10, 13, 15, 67, 69, 89 a 91, 100 a 106, 112, 119, 129 a 133, 141 y, 144 a 152





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Onf. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

SALUDCOOP PODRÁ DIRECTA O INDIRECTAMENTE OFRECER A SUS AFILIADOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS AL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. PARÁGRAFO SEGUNDO. DE IGUAL FORMA SALUDCOOP PODRÁ DIRECTA O INDIRECTAMENTE ADMINISTRAR Y PRESTAR SERVICIOS DE SALUD FUERA DEL TERRITORIO COLOMBIANO, DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO EN LA LEY...", entonces, para su cumplimiento era indispensable contar con personal que auditara los servicios de salud que prestaban, por ello, la labor de los demandantes surgen necesarias y, directamente relacionadas con la finalidad de las EPS, más aun atendiendo que en los términos del artículo 2 literal d) del Decreto 1485 de 1994 son responsabilidades de las entidades promotoras de salud, "*d. Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitalización correspondientes. Con este propósito gestionarán y coordinarán la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con Instituciones Prestadoras y con Profesionales de la Salud; implementarán sistemas de control de costos; informarán y educarán a los usuarios para el uso racional del sistema; establecerán procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud*".

Y, atendiendo las consideraciones de la Resolución 2021 de 2018, expedida por el Ministerio de Trabajo "*... en todo caso, es importante precisar que la **tercerización** y la intermediación laboral son figuras totalmente diferenciadas, pero en la ejecución de ambas, **siempre se debe garantizar los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes de los trabajadores***". Además, el Consejo de Estado en Sentencia de 06 de julio de 2017, proferida dentro del Radicado N° 11001 – 03 – 25 – 000 – 2016 – 00485 – 00 (2218 – 16),





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

explicó lo atinente a la diferencia entre intermediación y tercerización laboral<sup>58</sup>.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que la empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de su titular, por ende, cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación<sup>59</sup>. Y, el trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro<sup>60</sup>.

De lo expuesto se sigue, confirmar en este aspecto la decisión de primera instancia.

Ahora, la Sala se abstiene de estudiar la unidad de empresa que mencionaron las enjuiciadas apelantes en sus recursos, en tanto, el

<sup>58</sup> "La intermediación laboral tiene como fin la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista y a favor, directamente, de un contratante. Se trata por lo tanto, del envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. En Colombia es una actividad propia de la Empresas de Servicios Temporales y puede ser gratuita u onerosa, aunque siempre será gratuita para el trabajador; y se encuentra prohibida su prestación por parte de Cooperativas y Precooperativas, al igual que para Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares. Por otro lado, se encuentra la tercerización laboral, la cual no ha sido definida expresamente por la legislación colombiana, excepto en la norma parcialmente demandada y objeto de estudio de esta providencia. Empero, la doctrina ha definido esta figura como la subcontratación de producción de bienes o de prestación de servicios"

<sup>59</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia con Radicado Nº 72624 de 14 de abril de 2021, en la que se citan las decisiones SL4479-2020, SL460-2021, SL2585 - 2019, SL6621 - 2017, SL2555 - 2015, SL981 - 2019, SL981 - 2019, SL4344 - 2020, SL981 - 2019, SL4479 - 2020, Radicado Nº 34393 de 24 de agosto de 2010, SL6621 - 2017, SL4479 - 2020 y SL5042 - 2020, entre otras.

<sup>60</sup> *Ibidem*.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

juzgador de conocimiento no se refirió a este tema, sino que declaró la existencia de los contratos de trabajo con las EPS demandadas como verdaderas empleadoras, quienes no desvirtuaron la subordinación que ejercieron respecto a los trabajadores.

## SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 35 del CST, acerca de simple intermediario.

En punto al tema de la simple intermediación, la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario evade la contratación directa de un trabajador con la ayuda de aparentes contratistas que carecen de una estructura empresarial propia y de un aparato productivo especializado y, que su única razón de ser es suministrar trabajadores a la empresa principal, se está frente a una simple intermediación laboral ilegal<sup>61</sup>.

En el *examine*, los medios de convicción reseñados en precedencia, acreditan que IAC Gestión Administrativa actuó como simple intermediaria en la relación laboral existente entre los demandantes, Cafesalud EPS y Saludcoop EPS, sin que aquella manifestara esa calidad en alguno de los documentos aportados, por el contrario en las

---

<sup>61</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencias 90446 de 24 de mayo de 2022 y, SL-4479 de 2020.



certificaciones laborales expedidas por IAC Gestión Administrativa indicó que era la empleadora de los demandantes, por ello, debe responder solidariamente de las condenas impuestas, siendo SALUDCOOP EPS como verdadera empleadora la obligada principal del pago de las acreencias laborales y, la intermediaria IAC como obligada solidaria. En consecuencia, se impondrá condena a ambas enjuiciadas.

Ahora, respecto a la responsabilidad de la CTA Efectiva e, IAC Acción y Progreso, conviene precisar, que la Sala se remite al artículo 36 del CST, acerca de la responsabilidad solidaria.

El precepto en cita dispone que son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, las sociedades de personas y sus miembros, mientras tengan tal condición para el momento de causación de la obligación<sup>62</sup>.

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que con arreglo al artículo 9° de la Ley 79 de 1988, las cooperativas, independientemente de su modalidad, son empresas de **responsabilidad limitada**, en tanto, los asociados solo responden hasta el valor de sus aportes y, de otra parte, la CTA está obligada frente a terceros hasta el monto de su patrimonio social, de tal suerte que esa limitación no es algo exótico o exógeno a su diseño y propósito<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73.729 de 15 de junio de 2021, reiterando la Sentencia 29.522 de 22 de julio de 2009 y, SL-511 de 2021.

<sup>63</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL4556 de 03 de octubre de 2018.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

En el *sub judice*, los medios de persuasión referidos en precedencia, dan cuenta que el 25 de marzo de 2008 Saludcoop EPS OC hoy Saludcoop - En Liquidación, Efectiva CTA e, IAC Acción y Progreso, constituyeron la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa hoy IAC Gestión Administrativa - En Liquidación<sup>64</sup>, con la que las EPS demandadas, el 01 de junio siguiente, de manera separada, suscribieron contratos de mandato, para desempeñar actividades propias de su objeto social<sup>65</sup>; adicionalmente, el 15 de agosto de 2014, Saludcoop EPS OC hoy Saludcoop - En Liquidación firmó los Contratos de Mandato N° DNC – SC – 0379 – 2014 y N° DNC – SC – 0380 – 2014, asimismo, el 13 de abril de 2015, Cafesalud EPS S.A., suscribió el Contrato de Mandato N° DNC – F – 0383 – 2014. Y, aunque se aportaron los Contratos de Mandato N° DNC – CF – 0383 – 2014 y N° DNC – CF – 384 – 2014, suscritos entre Cafesalud EPS S.A. e IAC Gestión Administrativa, carecen de la hoja final, para establecer la fecha en que se firmaron<sup>66</sup>.

En este orden, Efectiva CTA e, IAC Acción y Progreso conformaron la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa hoy IAC Gestión Administrativa En Liquidación<sup>67</sup>, Institución de derecho privado, sin ánimo de lucro, con fines de interés social, de responsabilidad limitada, de número de asociados y de patrimonio variable e ilimitado, como lo acreditan los estatutos inscritos en el registro de personas jurídicas sin ánimo de lucro ante la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>68</sup>,

<sup>64</sup> Folios 216 a 271, 272 a 385, 398 a 502.

<sup>65</sup> Folios 503 a 509, 537 a 549 y, CD Folio 936.

<sup>66</sup> Folios 675 a 678, 679, 680, 681 a 684, 685 y, 686.

<sup>67</sup> Folios 216 a 271, 272 a 385, 398 a 502.

<sup>68</sup> Folio 407 a 433.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

por ende, deben responder solidariamente por las condenas impuestas, en calidad de asociados de IAC Gestión Administrativa - En Liquidación.

A su vez, Efectiva CTA debe responder por las condenas causadas hasta 27 de mayo de 2016, *data* en que presentó renuncia como asociado de IAC Gestión Administrativa<sup>69</sup>.

Y, aunque los convocantes a juicio aceptaron en los interrogatorios de parte, que no tuvieron vínculo alguno con Efectiva CTA, ni con IAC Acción y Progreso, esa circunstancia por sí sola no es suficiente para eximirlos de responsabilidad, pues, participaron en la constitución fraudulenta de una Institución de Cooperativismo, con el propósito de suministrar personal a las diferentes entidades integrantes del Grupo Saludcoop, como las EPS enjuiciadas, para el desempeño de actividades propias del objeto social de éstas.

En consecuencia, se revocará en este tema la decisión apelada, para declarar solidariamente responsable a Efectiva CTA e, IAC Acción y Progreso, del pago de las condenas impuestas a Saludcoop - En Liquidación y a Cafesalud EPS S.A.

## INDEMNIZACIÓN MORATORIA

---

<sup>69</sup> Folio 863.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

La Sala se remite a los términos del artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuyos términos la señalada sanción moratoria no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver<sup>70</sup>.

En el *sub judice*, las pruebas aportadas no acreditan buena fe en el actuar de las enjuiciadas, pues, como se reseñó, algunas participaron en la creación de IAC Gestión Administrativa - En Liquidación - Saludcoop En Liquidación, Efectiva CTA e, IAC Acción y Progreso -, además, las EPS convocadas utilizaron tal Institución para tercerizar la ejecución de actividades propias de su objeto social, sin estar legalmente facultadas para ello; en adición a lo anterior, a la fecha de terminación de los vínculos con Jaime Campo Pardo - 10 de agosto de 2016 - y, Gloria María Briceño García - 20 de julio de 2016 -, pese a entregar el documento de liquidación final del contrato, omitieron su pago, tanto, que los actores radicaron formularios de presentación de reclamación ante IAC Gestión Administrativa - En Liquidación los días 12 y 13 de enero de 2017<sup>71</sup>, todo lo cual, impone confirmar en este tema la determinación de primer grado.

Finalmente, se adicionará la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>72</sup>, atendiendo que IAC Gestión Administrativa, Efectiva CTA e,

<sup>70</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias 32529 de 05 de marzo de 2009, 49738 de 01 de marzo y 49496 de 08 de noviembre de 2017.

<sup>71</sup> Folios 589 a 590 y, 609 a 610.

<sup>72</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 033 2017 00764 01  
Ord. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

IAC Acción y Progreso también resultaron vencidas en el asunto. No se causan en la alzada.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** el numeral noveno de la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por IAC Gestión Administrativa – En Liquidación, Efectiva CTA e, IAC Acción y Progreso, con arreglo a lo expresado en precedencia.

**SEGUNDO.- REVOCAR** el numeral décimo de la decisión censurada, para **DECLARAR** a IAC Gestión Administrativa, Efectiva CTA e, IAC Acción y Progreso solidariamente responsables de las condenas impuestas a Saludcoop - En Liquidación y a Cafesalud EPS S.A., en los numerales quinto y sexto, con arreglo a lo expuesto en las consideraciones.

**TERCERO.- ADICIONAR** el numeral décimo primero del fallo apelado, para **CONDENAR** en costas de primera instancia a Saludcoop En Liquidación, Cafesalud EPS S.A., IAC Gestión Administrativa, Efectiva CTA e, IAC Acción y Progreso, con arreglo a lo expresado en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

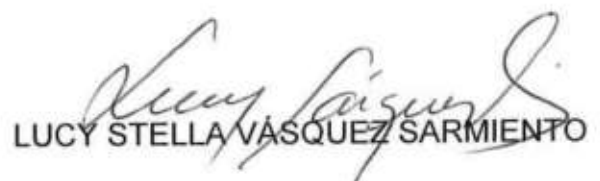
EXPD, No 033 2017 00764 01  
Ora. Jorge Campo y Otra Vs Cafesalud EPS S.A. y Otros

**CUARTO.- CONFIRMAR** el fallo censurado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE VICKY MAGALI ESPITÍA  
ROJAS CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y  
ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante,  
revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de noviembre de 2021<sup>1</sup>,  
proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

---

<sup>1</sup> Que correspondió por reparto de 11 de marzo de 2022.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que se encuentra afiliada a SINTRAEMSDES y, es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la convocada a juicio y dicho sindicato, convenio que señala que los contratos de trabajo de quienes se encontraban vinculados a la empresa serían de duración indefinida, en consecuencia, el contrato a término fijo que suscribió el 03 de junio de 2016, es de duración indefinida y, costas

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que la enjuiciada es una empresa industrial del Distrito Capital y quienes laboran en ella son trabajadores oficiales; los trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP crearon el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y Territorios de Colombia – SINTRAEMSDES; el 24 de noviembre de 2015, la organización sindical y la empresa convocada suscribieron la convención colectiva de trabajo, en cuyos artículos 57 y 58 se convino para garantizar la estabilidad de los trabajadores que los contratos de trabajo se suscribirían a término indefinido, además, los eventos en que se podía contratar a término fijo; el 24 de junio de 2015, se vinculó laboralmente a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP, mediante contrato de trabajo a término fijo, en el cargo de Técnico Administrativo Nivel 32; cargo que subsiste en la planta de personal, así como las causas que le dieron origen, esto es, la prestación del servicio público de acueducto; con memorandos internos de 30 de noviembre y 29 de diciembre de 2015, así como a través de otrosí, la empleadora le informó que el contrato se prorrogaba hasta 31 de





diciembre de 2017; la empleadora cambió unilateralmente la denominación de su empleo a Auxiliar Administrativo y lo reubicó en la Dirección Comercial; la entidad enjuiciada la requirió para que suscribiera *otrosí*, fijando como fecha de inicio el 10 de noviembre de 2017 y como calenda final el 30 de junio de 2018; también suscribieron varios *otrosíes* al contrato de trabajo fijando como fecha de terminación el 30 de noviembre de 2010 (sic); ha obtenido calificación sobresaliente en las distintas evaluaciones sobre su desempeño laboral; no ha reemplazado a otro trabajador que esté en vacaciones o en licencia; su labor no era ocasional o transitoria; se encuentra afiliada a SINTRAEMSDES, le hacen los descuentos correspondientes, siendo beneficiaria de la convención colectiva de trabajo; el 19 de junio de 2019, reclamó administrativamente para que se reconociera que su contrato es a término indefinido, recibiendo respuesta negativa con Comunicación de 16 de julio siguiente; la empleadora abrió concurso para proveer el cargo en que está contratada, desconociendo lo pactado en el artículo 57 convencional<sup>2</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió que es una empresa industrial del Distrito Capital, siendo sus servidores trabajadores oficiales, la afiliación de la actora a SINTRAEMSDES, la condición de beneficiaria de la demandante de la convención colectiva

<sup>2</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 5 a 17 y 182 a 195.



y, la reclamación administrativa, aclarando que la contestó con Oficio 16 de julio de 2019. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe, mala fe de la convocante y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación; absolvió a la enjuiciada de todas y cada una de las pretensiones e; impuso costas a la actora<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Vicky Magali Espitia Rojas laboró para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado De Bogotá ESP – EAAB, a través de sendos contratos de trabajo, específicamente dos a término fijo de 24 de junio de 2015 a 30 de mayo de 2016 y de 03 de junio de la última anualidad en cita a 08 de noviembre de 2017 y, de tres por obra o labor contratada, de 10 de noviembre de 2017 a 30 de junio de 2018, de 18 de julio a 30 de noviembre de 2018 y de 06 de diciembre de 2018 a 31 de mayo de 2020, siendo su último cargo Auxiliar Administrativo Nivel 32; además, estuvo afiliada a la organización sindical SINTRAEMSDES; situaciones fácticas que se

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 203 a 227.

<sup>4</sup> CD folio 2, carpeta audiencias.



coligen de los mencionados contratos de trabajo<sup>5</sup>, sus *otrosíes*<sup>6</sup>, los memorandos de prórroga<sup>7</sup> y terminación por vencimiento del plazo pactado<sup>8</sup>, la renuncia y su aceptación de 09 de noviembre de 2017<sup>9</sup>, cinco comprobantes de nómina<sup>10</sup> y, las certificaciones laborales<sup>11</sup>.

El 20 de noviembre de 2015, la Junta Directiva de la EAAB expidió el Acuerdo 24 de 2015<sup>12</sup>, a través del que creó una planta de personal de 1193 cargos de trabajadores oficiales con contrato de trabajo a término indefinido, de los que 43 correspondían a Tecnólogo en Obras Civiles Nivel 32<sup>13</sup>, precisando en el artículo 5 que *"Las funciones propias de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB - ESP, serán cumplidas por la planta de cargos que se establece a continuación, compuesta por 79 empleos de libre nombramiento y remoción y 3166 cargos de trabajadores oficiales"*; el siguiente día 24, la EAAB y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y Territoriales de Colombia – SINTRAEMSDES Subdirectiva Seccional Bogotá, firmaron la Convención Colectiva de Trabajo 2015 – 2019, creando, entre otros, un régimen de transición para la vinculación del personal y, acordaron unas garantías laborales<sup>14</sup>.

El 19 de junio de 2019, Espitia Rojas reclamó administrativamente a la entidad enjuiciada la duración indefinida del contrato a término fijo

<sup>5</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 19 a 23, 26 a 28, 32 a 33, 35, 254 a 256, 268 a 270, 298 a 301, 312 a 317.

<sup>6</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 29, 30, 34, 274, 278, 302 a 305, 318 a 322.

<sup>7</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 24, 25, 258, 260, 272, 276,

<sup>8</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 262 a 263, 284 a 285, 294 a 295, 306,

<sup>9</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 279 a 282.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento: 01, página 40, 266, 286, 296, 310.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 36 y 492.

<sup>12</sup> *"Por medio del cual se modifica el Acuerdo de Junta Directiva No. 12 de 25 de junio de 2007"*

<sup>13</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 169 a 176 (Verificado: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=63945&dt=5>)

<sup>14</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 66 a 168, cuyo depósito obra a páginas 64 a 65.



suscrito el 03 de junio de 2016, conforme a la convención colectiva de trabajo<sup>15</sup>; petición negada con Oficio de 16 de julio de 2019<sup>16</sup>.

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

### APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

La Sala se remite a los artículos 39, 49, 51, 53, 57 y 58 de la Convención Colectiva de Trabajo 2015 – 2019, sobre estructura y planta de personal de la EAAB, régimen de transición, vinculación de trabajadores con contrato a término fijo y labor contratada, concurso de méritos, garantías laborales, contrato ocasional o transitorio y a término fijo, respectivamente. Asimismo, a los artículos 1° y 3° del Acuerdo 24 de 2015, sobre creación de cargos de personal en la EAAB, con contratos de trabajo de duración indefinida.

Adicionalmente, la Sala trae a colación el artículo 61 del CPTSS<sup>17</sup> sobre la libre formación del convencimiento, atendiendo los principios científicos que informan la carga de la prueba, las circunstancias

<sup>15</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 41 a 58.

<sup>16</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 59 a 63.

<sup>17</sup> Artículo 61. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00649 02  
Ord. Vicky Espitia Rojas Vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P

relevantes del proceso y la conducta procesal observada por las partes, que permiten al operador judicial acoger los medios de convicción que ofrezcan mayor credibilidad o lo persuadan sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal del proceso; así como a lo explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, la equivocación en la valoración de las pruebas emerge de la confrontación del hecho que se da por demostrado con lo que éstas determinan<sup>18</sup>.

Pues bien, en punto al tema del contenido y alcance de los convenios colectivos, la Corporación en cita ha explicado que atendiendo la naturaleza y finalidad de la convención colectiva de trabajo, son las partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas, en este orden, en ejercicio de la autonomía de la voluntad tienen libertad de comprometerse con lo que a bien estimen, siempre que la causa u objeto de lo acordado sea lícito, no desconozca derechos mínimos y, en general no esté en contravía de la constitución o la ley<sup>19</sup>. En este orden, nada impide que organización sindical y empleador acuerden que determinados beneficios sean aplicables a sus trabajadores, incluso cuando se retiren del servicio o pensionen pudiendo tales prerrogativas extenderse, a sus familiares<sup>20</sup>.

Se aportaron al instructivo, además de los ya referidos, los siguientes documentos: (i) Resoluciones N° 0288 de 07 de abril de 2010, N° 081 y N° 082 de 29 de enero de 2019, en que se establecen procesos de

<sup>18</sup> CSJ, Sala de casación Laboral, sentencia con radicado 41114 de 08 de agosto de 2011, 39112 de 04 de julio de 2012 y SL 4929 de 2015.

<sup>19</sup> CSJ, Sala de casación Laboral, sentencia con radicado 23776 de 18 de mayo de 2005.

<sup>20</sup> CSJ, Sala de casación Laboral, sentencia con radicado 12148 de 2014.





selección para proveer los cargos de la planta de personal de la entidad enjuiciada<sup>21</sup> y; (ii) constancia expedida por la Universidad Nacional de Colombia, certificando que Espitia Rojas se presentó al concurso de méritos de 2019, pero, no aprobó las pruebas de conocimiento<sup>22</sup>.

Pues bien, el Acuerdo 24 de 2015 creó en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP una planta de personal de 1193 cargos de trabajadores oficiales a término indefinido *“...para garantizar la prestación de las actividades de operación comercial, operativa de acueducto y gestión social, en forma permanente y continua, las cuales eran ejecutadas a través de contratos especiales de gestión operativa y comercial...”*<sup>23</sup>, facultando al Gerente General para *“...distribuir los cargos de esta planta, ubicar al personal y asignar las responsabilidades mediante el acto administrativo correspondiente, teniendo en cuenta la estructura, los planes, los programas y las necesidades del servicio...”*<sup>24</sup>, acuerdo del que no se puede inferir una orden de modificación de los contratos de los trabajadores de esa empresa de servicios públicos, vinculados para esa época.

A su vez, la Convención Colectiva 2015 – 2019 para la definición de la estructura y planta de personal de la EAAB precisó en el artículo 39 parágrafo 3 *“...La Empresa implementará los procesos de selección para llenar las vacantes que allí se generen, dando aplicación al Ciclo de Desarrollo Humano que se apruebe. Este proceso se adelantará así: primero, internamente dando prioridad en participación a los trabajadores vinculados (...) a término indefinido; segundo, se procederá con aquellos trabajadores con contrato a término fijo, (...) vinculados (...) por cuatro o más años; tercero, se procederá con aquellos*

<sup>21</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 410 a 461.

<sup>22</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 490 a 491.

<sup>23</sup> Artículo 1°.

<sup>24</sup> Artículo 5°.



*trabajadores con contrato a término fijo (...) entre un año y cuatro años; y cuarto, el mismo procedimiento a los trabajadores con cualquier modalidad de contrato que lleven menos de un año o con personal externo...*", de otra parte, el parágrafo 4 agregó "...los aspirantes deberán cumplir con los requisitos y perfiles de cada cargo, (...) exceptuando los trabajadores ingresados antes de la firma de la presente convención vinculados a término indefinido...", lo anterior permite colegir que al suscribir el acuerdo convencional, la actora no estaba exceptuada de cumplir los requisitos y perfiles del cargo, pues, tal excepción aplicó solo a quienes estuvieran vinculados con contrato de trabajo de duración indefinida, tampoco estaba exonerada de participar en los concursos de méritos que se adelantaran para proveer el personal de planta de la demandada; cumple precisar, que el artículo citado, en momento alguno aludió a la modificación de la duración de los contratos de los trabajadores vinculados a la convocada a juicio para ese momento.

Ahora, el capítulo VII convencional sobre Garantías Laborales, en su artículo 53 describió el proceso de convocatoria para el concurso de méritos que proveería las vacantes que resultaran para acoger la planta de personal, indicando que sería por una única vez, a través de tres convocatorias, evidenciando que el acuerdo convencional procuró por la selección de personal idóneo para conformar la planta de trabajadores oficiales de la EAAB, concediendo algunos beneficios a los ya vinculados, empero, en ningún momento los excluyó de participar en el concurso de méritos.

En adición a lo anterior, si bien el artículo 57 segundo párrafo de la convención colectiva estableció "...Respecto a los trabajadores oficiales



*actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo...*", tal disposición no se puede interpretar de forma aislada con el resto del cuerpo del articulado, pues, en su parte inicial se lee "...Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores, entiéndase que todos los contratos que suscriba la Empresa con los trabajadores, serán celebrados a término indefinido. La Empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato a término indefinido **previo concurso de mérito con los criterios del escalafón...**" (negrilla fuera de texto).

Preceptos que permiten colegir que la voluntad de quienes suscribieron la Convención Colectiva 2015 – 2019, fue la contratación del personal de planta con observancia de los requisitos previstos para cada cargo, cumpliendo los términos establecidos para las convocatorias del concurso de méritos; bajo igual entendimiento se debe interpretar el artículo 58 *ibídem*, que permitió los contratos ocasionales o transitorios y, a término fijo "...cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio (...) De manera excepcional (...) única y exclusivamente en los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia..." y para los casos de "vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar", que significa que en los demás eventos se debía contratar personal con contrato de trabajo por duración indefinida, previo concurso de méritos y, aunque el empleador demoró en realizar dicho concurso, ello no implicó un cambio en la modalidad de duración del contrato de trabajo de la demandante.



En consecuencia, se confirmará el fallo consultado. Sin costas el grado jurisdiccional.

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

### RESUELVE

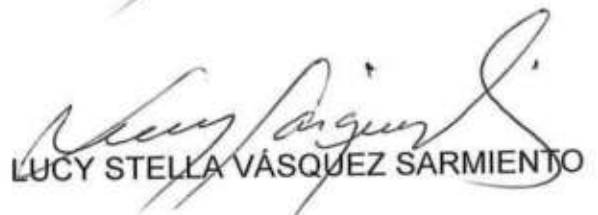
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NANCY ORDOÑEZ  
TRIANA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y  
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor  
de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto  
de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de julio de 2022,





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la anulación de la afiliación – adhesión realizada a PORVENIR S.A., a partir de 01 de noviembre de 1994, por falta de consentimiento informado sobre consecuencias y efectos de trasladarse del RPM al RAIS, efectuado antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, que introdujo condiciones jurídicas y económicas desfavorables al traslado entre regímenes pensionales; se declare la anulación de dicha afiliación, pues, la mesada pensional que recibirá en el RPM es ostensiblemente superior a la del RAIS; en consecuencia, se declare que COLPENSIONES debe reconocer la pensión vejez cuando cumpla los requisitos de edad y semanas de cotización exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES el capital y los rendimientos acumulados desde 01 de noviembre de 1994 hasta la sentencia que ponga fin a la controversia; la Administradora del RPM debe recibir dichas sumas en forma de semanas cotizadas y contabilizarlas válidamente dentro de su historia laboral, como si nunca se hubiera cambiado de régimen pensional y siempre hubiera permanecido en el RPM, teniendo como IBC los salarios reportados por el fondo privado; se ordene a COLPENSIONES, una vez retorne la demandante al RPM, reconocer y pagar la pensión de vejez, cumplidos los requisitos en los términos de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003; ultra y extra *petita* y; costas.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de diciembre de 1960; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS, de 04 de mayo de 1988 a noviembre de 1994, cotizando 120 semanas; en 1994 trabajando en la empresa CASTEBLANCO RUBIO JORGE ARTURO, tuvo la visita de un asesor de PORVENIR S.A., quien le ofreció el traslado de régimen, exponiendo que el ISS se iba a liquidar, por tanto, sus afiliados quedarían sin posibilidad de pensionarse, mientras en el RAIS se podría pensionar a la edad que quisiera, con una mesada superior a la que tendría en el RPM, por ello, accedió a suscribir el formulario de afiliación en noviembre de 1994, AFP que no le brindó información veraz, adecuada y suficiente respecto a las prestaciones económicas que ofrecía el RAIS, ni comparó las consecuencias positivas o negativas del cambio de régimen, tampoco le entregó el reglamento de la entidad, no le mencionó la posibilidad de retracto; debido a la divulgación de los medios de comunicación sobre los derechos pensionales, se percató sobre los perjuicios que genera en su pensión el estar afiliada al RAIS, pues, su mesada sería de \$781.242.00, mientras en el RPM correspondería a \$1'416.055.00; solcito a COLPENSIONES la nulidad del traslado al RAIS, pero, le fue negado; cuenta con 57 años de edad, ha cotizado 1.265 semanas y al momento de cumplir los 59 años tendrá 1342 semanas, acreditando así los requisitos para acceder a la pensión de vejez<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

---

<sup>1</sup> Archivo 01, folios 71 a 91.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la *data* de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS y, la reclamación administrativa resuelta negativamente. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y, genérica<sup>2</sup>.

PORVENIR S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la convocante. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

Mediante auto de 01 de julio de 2022, el *a quo* remitió el expediente al Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, atendiendo los acuerdos de descongestión<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Archivo 02, folios 2 a 38.

<sup>3</sup> Archivo 04, folios 2 a 27.

<sup>4</sup> Archivo 05.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Nancy Ordoñez Triana del RPM al RAIS; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de aportes, rendimientos y demás sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual de la actora; COLPENSIONES debe reactivar la afiliación de la demandante en el RPM y recibir todos los dineros remitidos; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que para la época del traslado solo se exigía el deber de entregar una información clara y suficiente, sin que se le pueda atribuir a la AFP un nivel de información superior a lo establecido en el momento; igualmente, señaló que el *a quo* desconoció que PORVENIR S.A. adquirió las obligaciones de COLPATRIA, por ende, desconoce la hoja de vida del asesor que tramitó el traslado, sin embargo, todos los asesores pasaron por un plan de capacitación sobre la Ley 100 de 1993; no es posible transferir los rendimientos, dado que en el RPM no se generan; frente a los gastos de administración y seguros previsionales, advirtió que no están destinados a financiar la pensión de vejez, entonces, ordenar remitirlos

---

<sup>5</sup> Archivos 13 y 14.

<sup>6</sup> Archivos 13 y 14.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

implica desconocer las gestiones de la AFP en la administración de los aportes de la actora.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la convocante se encuentra dentro de la prohibición legal de trasladarse; en el caso de estudio no se evidencian vicios en el consentimiento, dado que, se aceptó la suscripción del formulario de afiliación voluntariamente; además la actora tenía el deber de información, más cuando al momento del traslado era mayor de edad y plenamente capaz, por ello, no puede alegar el desconocimiento de la norma para su propio beneficio; el decreto de nulidad del traslado incide en la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES, afectando los derechos de los demás afiliados del RPM.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nancy Ordoñez Triana estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de mayo de 1988 a 30 de junio de 1994, aportando 92.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 27 de junio de la última anualidad, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., con efectividad a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la relación histórica de movimientos<sup>7</sup> y, el resumen de la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por

<sup>7</sup> Archivo 04, folios 30 a 54.

<sup>8</sup> Archivo 01, folios 28 a 34.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

COLPENSIONES<sup>9</sup>, el formulario de vinculación a PORVENIR S.A.<sup>10</sup> y, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>11</sup>.

Ordoñez Triana nació el 29 de diciembre de 1960, como dan cuenta su cédula de ciudadanía y, su registro civil de nacimiento<sup>12</sup>.

Los días 25 de enero y 21 de febrero de 2019, la demandante petitionó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., respectivamente, su cambio de régimen pensional por falta de información<sup>13</sup>; pedimento negado por COLPENSIONES con oficio de 29 de enero de ese año, bajo el argumento que la actora se encontraba incurso en la prohibición legal de cambio de régimen al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión, además que la vinculación se efectuó de forma directa y voluntaria<sup>14</sup>.

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

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

<sup>9</sup> Archivo 01, folios 10 a 24, 44 a 61.

<sup>10</sup> Archivo 04, folios 29

<sup>11</sup> Archivo 04, folio 61

<sup>12</sup> Archivo 01, folio 95 y, Carpeta 03ExpedienteAdministrativo.

<sup>13</sup> Archivo 01, folios 39, 40, 62 y 63.

<sup>14</sup> Archivo 01, folios 41 a 43.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada<sup>15</sup>, (ii) proyección pensional aportada por la demandante<sup>16</sup>, (iii) comunicados de prensa<sup>17</sup>, (iv) resumen de la historia laboral de la accionante expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda<sup>18</sup>, (v) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A.<sup>19</sup>, (vi) certificado de afiliación a la AFP<sup>20</sup>, (vii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>21</sup> y, (viii) expediente administrativo<sup>22</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Nancy Ordoñez Triana<sup>23</sup> y del Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>24</sup>.

<sup>15</sup> Archivo 01, folios 96 a 106.

<sup>16</sup> Archivo 01, folios 64 a 70.

<sup>17</sup> Archivo 04, folios 63 a 65.

<sup>18</sup> Archivo 01, folios 25 a 27 y, Archivo 04 folios 55 a 60

<sup>19</sup> Archivo 01, folios 35 a 38

<sup>20</sup> Archivo 04, folio 28

<sup>21</sup> Archivo 04, folios 66 a 72

<sup>22</sup> Carpeta 03 Expediente Administrativo.

<sup>23</sup> Archivo 13, Min. 15:54, dijo que tiene 61 años de edad, realizó un técnico comercial y es secretaria auxiliar contable; actualmente no tiene pensión; en 1994 se encontraba afiliada al ISS, cuando llegó una asesora de COLPATRIA que le dijo que el ISS iba a liquidarse convenciéndola de afiliarse a la AFP, entregándole el respectivo formulario, sin que le diera información como: lo que sucedería con los aportes cotizados al ISS, lo que pasaría con sus aportes en caso de fallecimiento, lo que es una cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los requisitos para pensionarse en ambos regímenes, lo que es un bono pensional, entre otros; afirmó que para la época el traslado acababa de retornar a Colombia, pues había vivido en Venezuela hasta 1989 por lo que, no tenía mucho conocimiento sobre el tema; desde hace 8 años recibe los extractos por parte de la AFP; aceptó que firmó el formulario asumiendo que la información que le dieron era verdad; no corroboró que el ISS se iba a acabar; cuando cumplió la edad para pensionarse se acercó a PORVENIR S.A. para averiguar sobre el tema y, le dijeron que ya podía acceder a la prestación con una mesada equivalente al SMLMV, situación que no le parece justa pues viene ganándose tres millones de pesos mensuales.

<sup>24</sup> Archivo 13, Min. 29:15, dijo que la asesoría fue verbal; la única documental obrante frente al traslado de la demandante es la allegada con la contestación de la demanda; teniendo en cuenta que en el momento en que PORVENIR S.A. adquirió las responsabilidades de COLPATRIA se perdieron documentos; no tiene conocimiento si tienen en su poder la hoja de vida del asesor.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

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

*"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGÍMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".*

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

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

<sup>25</sup> Archivo 04, Folios 29.

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

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

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

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



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

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nancy Ordoñez Triana, en los términos señalados por el *a quo*, con los

---

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





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

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

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordóñez Triana Vs. Colpensiones y otro

practicables<sup>31</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

## INDEXACIÓN

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

e integralidad del pago<sup>33</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes y, rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora; asimismo, con cargo a sus propias utilidades, comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexados; por su parte, COLPENSIONES debe reactivar la afiliación de la demandante, recibir la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual y, actualizar su historia laboral, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

<sup>33</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° S2290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

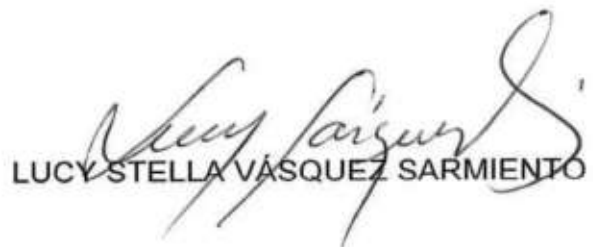
EXPD. No. 034 2019 00271 01  
Ord. Nancy Ordoñez Triana Vs. Colpensiones y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Salvo voto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO





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

### **SALA LABORAL**

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

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA JANETH GAITÁN GAITÁN CONTRA B SMART EU**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**



La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con B Smart EU, vigente de 14 de marzo de 2016 a 15 de junio de 2017, terminado por el empleador, en consecuencia, se le reconozca y pague la quince de 01 a 15 de junio de 2017, auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, vacaciones, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para B Smart EU de 14 de marzo de 2016 a 15 de junio de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, con un salario de \$820.857.00, en horario de nueve horas diarias de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., realizando aseo general de las instalaciones y manipulando alimentos, labores que desarrolló de manera personal en la calle 137 A N° 52 A - 34 de Bogotá; el 08 de mayo de 2017, fue citada a diligencia de descargos ese mismo día a las 02:30 p.m., sin indicarle las faltas disciplinarias de las supuestas conductas cometidas, tampoco le comunicaron de manera formal la apertura del proceso disciplinario, no le trasladaron las pruebas en que fundaron la diligencia de descargos, ni le dieron tiempo para controvertir pruebas en su contra, no le garantizaron el debido proceso, en estas circunstancias asistió a los descargos; el 08 de junio siguiente, la empleadora le manifestó que le había hecho llamadas de atención verbales y escritas por la tardanza en el ingreso de los días anteriores, pero, nunca le llamaron la atención antes; el 15 de junio de 2017, la enjuiciada terminó el contrato de trabajo aduciendo justa causa, enunciando normas que no se enmarcan en la situación fáctica, además, la sanción impuesta fue desproporcionada a los hechos que la motivaron; le adeudan la última quincena, el auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios, moratoria e, indemnización por despido injusto; el 18 de septiembre de 2019, el



Ministerio de Trabajo hizo constar que la empleadora no concurrió a la diligencia de descargos, ni justificó su inasistencia<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, B Smart EU se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el extremo temporal inicial del contrato de trabajo de la demandante, el cargo desempeñado, el salario devengado, la citación a la diligencia de descargos, el memorando de 08 de junio de 2017, la carta de terminación y, la constancia del Ministerio de Trabajo. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, compensación, su buena fe y, cobro de lo no debido<sup>2</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Martha Janeth Gaitán Gaitán en condición de trabajadora y B Smart EU como empleadora, existió un contrato de trabajo vigente de 14 de marzo de 2016 a 15 de junio de 2017; absolvió a la enjuiciada de las demás pretensiones; declaró probada la excepción de prescripción y se relevó del estudio de las demás; sin imponer costas<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> CD folio 2, documento: 02.

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

<sup>3</sup> CD folio 2, Carpeta 19, acta y audiencia del artículo 80 del CPTSS.



## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el juzgador de primer grado se equivocó al contabilizar la prescripción, pues, olvido que en 2020 se presentó la pandemia y el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos de prescripción, por ende, Gaitán Gaitán no estaba obligada a presentar la demanda antes de junio de ese año, además, si se revisa el plenario el *libelo incoatorio* se radicó el primer día hábil que se reactivaron los términos, 01 de julio de 2020, de manera virtual, en este orden, solicitó revocar la decisión de la juez de primera instancia y estudiar de fondo cada una de las pretensiones correspondientes a pagos adeudados y sanciones, en tanto, en el interrogatorio de parte del representante legal confesó que creía que a la actora se le había cancelado, porque, a todo el mundo le pagaban, pero, no tenía certeza, ni vio, ni conoció que se le hubieren entregado a Martha Janeth Gaitán Gaitán de manera efectiva los valores que estaba solicitando, además, le correspondía a la parte demandada comprobar mediante transferencia o, testimonios que le hubiere entregado a la convocante su liquidación prevista en las normas sustantivas laborales, tampoco aportó soporte de egreso que acreditara que hubiere girado los dineros a favor de ella, en este sentido, se le están adeudando los valores de liquidación que corresponden a las acreencias laborales que exige la norma, las cuales son derechos de carácter cierto, no conciliables, por ende, también es evidente que existe mala fe de la sociedad B Smart EU al dejar transcurrir el tiempo sin cancelar los valores adeudados, sin justificación alguna, siendo procedente la indemnización moratoria del artículo 65 del CST. De otra parte, hubo



vulneración del debido proceso frente a cómo se termina el contrato, siendo incongruente lo dicho por el operador judicial, en tanto, no fue una renuncia y, no tuvo en cuenta que en la contestación al *libelo incoatorio*, la empresa aceptó que sí existió terminación del contrato con justa causa, respecto de la cual se debe verificar el debido proceso conforme a la Sentencia SU - 444 de 2020, en cuanto a que se debía verificar la inmediatez entre la ocurrencia de los hechos y la terminación, haber garantizado el derecho al trabajador de ser oído, a través de un proceso reglado, comunicar al trabajador de forma clara las razones de la terminación, asimismo, la Sentencia C – 593 de 2014, explicó que las etapas procesales deben estar previamente definidas, pues, de lo contrario el proceso de sanciones queda sujeto a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los implicados; igualmente, el empleador puede dar efectos de una sanción disciplinaria al despido cuando se produce como resultado de una investigación disciplinaria, caso en el cual, se debe verificar con especial atención el procedimiento aplicado y, en él guardar respeto a los derechos fundamentales del trabajador, por ejemplo en la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrito, trasladar al imputado las pruebas que tiene en su poder, indicar un término durante el que el acusado pueda controvertir las pruebas, alegar y aportar las que puedan desvirtuar cualquier ataque en su contra y, el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado, es decir, que se motiven las razones de terminación del contrato, la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron y, la posibilidad que el encartado pueda interponer los recursos pertinentes para todas y cada una de las decisiones, por ello, en el caso particular, la empresa demandada no cumplió el ordenamiento establecido para la terminación del contrato, pues, no





hubo inmediatez, ya que, se sustentó en hechos no cometidas por la actora, tampoco se probó que hubiera incurrido en las causales imputadas, no existen pruebas, ni se le allegaron, tampoco las pudo desvirtuar, en este orden, no se garantizó el debido proceso ni el derecho de defensa, tampoco le comunicó en forma clara las razones de terminación dentro de la carta de finalización, simplemente se enuncian artículos del CST y los memorandos de marzo y mayo de 2017, así como los descargos efectuados en mayo, en donde no se especifican las conductas relacionadas con la normatividad que citaron como comunicar al empleador posibles daños y perjuicios, tampoco existe prueba que Gaitán Gaitán disminuyera intencionalmente el ritmo de ejecución de su trabajo, no hay prueba de suspensión de labores, en este orden, no se le comunicó a la convocante de forma clara las razones de la terminación del contrato con un argumento que lo sustentara, además enunció causales legales que no fueron configuradas por la demandante y no se encuentran probadas dentro del plenario, siendo ineficaces las causales que dieron lugar a la finalización del vínculo, por ello, solicitó se condene a la accionada al pago de la indemnización por despido injusto<sup>4</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Quedó demostrado dentro del proceso, que Martha Janeth Gaitán Gaitán laboró para B Smart EU mediante contrato de trabajo, vigente de 14 de marzo de 2016 a 15 de junio de 2017, en el cargo de Auxiliar de

---

<sup>4</sup> CD folio 2, Carpeta 19, acta y audiencia del artículo 80 del CPTSS.



Servicios Generales, con un salario básico mensual de \$737.717.00 y auxilio de transporte de \$83.240.00, vínculo que terminó por decisión unilateral de la empleadora, alegando justa causa; situaciones fácticas que se coligen de la liquidación final del contrato de trabajo<sup>5</sup> y, la carta de terminación<sup>6</sup>.

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

## PREScripción

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación<sup>7</sup>.

En el *sub lite*, el nexo contractual laboral estuvo vigente de 14 de marzo de 2016 a 15 de junio de 2017, la demandante radicó el *libelo incoatorio*

<sup>5</sup> CD folio 2, documento: 16.

<sup>6</sup> CD folio 2, documento: 03, página 10.

<sup>7</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.



el 03 de julio de 2020, como da cuenta el acta de reparto<sup>8</sup>, por ende, en principio transcurrieron más de tres años entre la calenda de terminación del contrato y la presentación de la demanda.

Sin embargo, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 1° del Decreto 564 de 2020<sup>9</sup> y 1° del Acuerdo PCSJA20 - 11567 de 05 de junio de 2020<sup>10</sup>, entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020 fueron suspendidos los términos de prescripción.

En este orden, la convocante contaba hasta el 30 de septiembre de 2020 para presentar la demanda y, en efecto la radicó antes de dicha calenda – 03 de julio de 2020 -, en consecuencia, el medio extintivo propuesto se configuró respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad a 18 de marzo de 2017, por ende, en este tema se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, declarar parcialmente probada la excepción de prescripción.

Respecto al auxilio de cesantías, la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el término extintivo

<sup>8</sup> CD folio 2, documento: 01.

<sup>9</sup> ARTÍCULO 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

<sup>10</sup> Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo.



se empieza a contabilizar a la terminación de la relación laboral<sup>11</sup>, por ello, no prescribió.

## PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la accionada<sup>12</sup>; (ii) liquidación final en que aparece que la empleadora calculó las primas de servicios, vacaciones, cesantías con sus intereses, 15 días de salario y, auxilio de transporte de junio, por un valor total de \$1'297.056.00, además, anotó que *"1. Que el patrono ha incorporado en la presente liquidación los importes correspondientes a salarios, horas extras, descansos compensatorios, cesantías, vacaciones, primas de servicios, auxilio de transporte, y en sí, todo concepto relacionado con salarios, prestaciones o indemnizaciones causadas al quedar extinguido el contrato de trabajo. 2. Que con el pago del dinero anotado en la presente liquidación, queda transada cualquier diferencia relativa al contrato de trabajo extinguido, o a cualquier diferencia anterior. Por lo tanto, esta transacción tiene como efecto la terminación de las obligaciones provenientes de la relación laboral que existió entre B SMART EU y el trabajador, quienes declaran estar a paz y salvo por todo concepto"*, documental suscrita por la accionante sin inconformidad alguna<sup>13</sup>; (iii) citación a audiencia de conciliación de 14 de agosto de 2018, en que se convocó a la empleadora para diligencia de conciliación el 31 de octubre siguiente, en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Soacha – Cundinamarca<sup>14</sup>, documental que no cuenta con constancia de entrega; (iv) factura de envío de 15 de agosto

<sup>11</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 34393 de 24 de agosto de 2010, reiterada en la radicación 41005 de 23 de octubre de 2012, así como la sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento: 03, páginas 5 a 9.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento: 16.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento: 01, página 17.



de 2018, a través de Servientrega<sup>15</sup> y; (v) constancia de no comparecencia de 19 de septiembre de 2019, expedida por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social RCC1 de Bogotá, dando cuenta que la enjuiciada no asistió a la diligencia de conciliación<sup>16</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Martha Janeth Gaitán Gaitán<sup>17</sup> y, del Representante Legal de B Smart EU<sup>18</sup>.

Pues bien, la actora solicita el pago de acreencias laborales, porque, la empleadora enjuiciada no las sufragó, empero, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que B Smart EU sí canceló la última quincena y las acreencias laborales de Gaitán Gaitán, como da cuenta la liquidación final, documento que la accionante suscribió sin anotar inconformidad, adicionalmente, la trabajadora declaró a paz y salvo a B Smart EU.

En este sentido, si Gaitán Gaitán no recibió suma alguna no debió suscribir el documento. Ahora, la accionante adujo que firmó la liquidación, porque, don Mauricio ya no quería que trabajara más, pero, que debía ir por el dinero a los ocho días, afirmación que carece de

<sup>15</sup> CD folio 2, documento: 01, página 18.

<sup>16</sup> CD folio 2, documento: 01, página 19.

<sup>17</sup> CD folio 2, carpeta audiencia del 77 CPTSS, min. 15:20, dijo que no le sufragaron las prestaciones sociales y, aceptó que suscribió la liquidación final, porque, la persona de recursos humanos le indicó que don Mauricio ya no requería más sus servicios y le pagarían la liquidación a los ocho días, fue a los ocho días, pero, don Mauricio no estaba y no había dinero y así la hacían ir cada rato hasta que se cansó.

<sup>18</sup> CD folio 2, carpeta audiencia del 77 CPTSS, min. 15:20, dijo que las cosas de la empresa se hacen en efectivo, entonces, se hacían muchos pagos directamente a las personas, no solo a la demandante, sino a muchas personas que están en la compañía, el comprobante o documento que soporta el pago de la liquidación de la accionante es una transacción de caja menor y como hay una salida de dinero, se soporta con el documento que ella firma, procedimiento que se hacía con todos los trabajadores e, incluso las personas que no firmaban era porque no le habían cancelado o, había otras que decían que no estaban de acuerdo con el pago.





respaldo probatorio, por ende, no se podrá tener en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditarlo, por el contrario, la firma de la liquidación final tiene plena validez y, permite acreditar el pago de las acreencias laborales, en este orden, no se le adeuda suma alguna.

### INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron<sup>19</sup>.

Y, con arreglo a los artículos 62 parágrafo y 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra, al momento de la finalización del vínculo, la causal o hechos motivo de la terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos. Ello en desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, que permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, para que se pueda defender adecuadamente<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.

<sup>20</sup> Corte Constitucional Sentencia C - 594 de 1997.



Como se reseñó, al *examine* se aportó la carta en que la empleadora terminó el contrato de trabajo existente con la demandante, alegando justa causa, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión<sup>21</sup>.

En este orden, correspondía a la convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas.

Se allegaron al expediente los siguientes documentos: (i) llamado de atención de 31 de marzo de 2017, en que la enjuiciada manifestó que se había evidenciado desorden y plagas en el área de cocina en varias oportunidades<sup>22</sup>; (ii) memorando de 03 de mayo siguiente, en que se informó a la actora que *“el 27 de abril de 2017, el Sr. Iván Mauricio Buriticá el Director de Ingeniería y Desarrollo halló uno de los productos comestibles de uso diario en estado de descomposición, posteriormente, lo escribió en un papel y así lograr que fuera evidente para usted al iniciar sus labores. En el momento de consumir el desayuno identificó que usted realizó uso de este producto sin acatar la observación realizada en la hoja en la que se informaba que el alimento ya no podía ser usado, lo cual generó molestia e incomodidad y pudo causar una afectación a la salud del Sr. Mauricio o su núcleo familiar. Por tal motivo realizamos este memorando con copia a su hoja de vida ya que es su deber garantizar el buen estado de los productos comestibles ubicados en el área de cafetería y cocina”*<sup>23</sup>; (iii) citación a descargos

<sup>21</sup> “La presente comunicación tiene por objeto informarle que B Smart ha tomado la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo en el que viene desempeñándose desde el día 14 de marzo de 2016 como Auxiliar de Servicios Generales.

La anterior determinación se sustenta en las causales incluidas en el Código Sustantivo del Trabajo – Artículo 58 Numerales 1, 5 – Artículo 60 (sic) Numerales 9 y 10; con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. Llamado de atención – 31 de Marzo de 2017
2. Memorando – 30 (sic) de Mayo de 2017
3. Diligencia de descargos – 8 de Mayo de 2017

LA TERMINACIÓN del contrato se hará efectiva a partir del 15 de junio de 2017, le serán canceladas sus prestaciones sociales y demás derechos; entregando también certificación laboral para retiro de sus cesantías y documento para realizar su respectivo examen médico de retiro”. CD folio 2, documento 03, página 10.

<sup>22</sup> CD folio 2, documento 03, página 11.

<sup>23</sup> CD folio 2, documento 03, página 12.



sin fecha de recibido, en que se citó a la convocante a diligencia de descargos el 08 de mayo de 2017 a las 02:00 p.m. sobre hechos relacionados con desaseo en el área de cafetería y cocina, hallazgo de productos en estado de descomposición y llegada tarde de ese día<sup>24</sup>; (iv) acta de descargos de 08 de mayo de 2017, en que se le reiteran los hechos mencionados en la citación y, la actora describe que “- cómo se ha dejado comida por parte de Lorena Acosta y Mauricio Buriticá, han aparecido hormigas y la Sra Lorena nunca le había dicho de botar la miel. – El Sr Mauricio Buriticá dejó una nota sobre el queso la cual leyó e hizo caso omiso, preparando sándwiches para la familia del Sr. Buriticá, lo hizo pensando en que solo era cuestión de quitar el queso dañado porque al parecer aún estaba bueno. También hizo otro día jugo de los que vienen en bolsa, no se dio cuenta de que al parecer tenía estos trozos de bolsa que le salieron en el jugo, cree que estos estaban dentro de la pulpa misma. – El día sábado estuvo enferma desde el fin de semana, no ha podido dormir bien y producto de ello no se pudo levantar temprano el día 8 de Mayo de 2017”<sup>25</sup> y; (v) memorando de 08 de junio de ese año, en que se indicó “pese a los avisos que le hemos hecho por sus faltas injustificadas de las últimas semanas y según soporte adjunto donde se evidencia que no está cumpliendo con la hora de llegada a realizar sus labores y ante los llamados de atención verbal y escritos, queremos hacer llegar éste memorando ya usted ha reincidido en faltar injustificadamente en los horarios establecidos por BSmart. // En la evaluación efectuada sobre los mismos, BSmart con fundamento en lo previsto en el Reglamento Interno de Trabajo en consonancia con el Código Sustantivo del Trabajo, determinará aplicar en usted una sanción que puede ser la suspensión de contrato o hasta la finalización de la relación laboral entre usted y la empresa”<sup>26</sup>; en el documento se insertó un cuadro en que aparecen los 22 días trabajados en mayo por la convocante, de los cuales en 18 días llegó tarde.

---

<sup>24</sup> CD folio 2, documento 03, página 13.

<sup>25</sup> CD folio 2, documento 03, páginas 14 a 15.

<sup>26</sup> CD folio 2, documento 03, página 16.



Asimismo, en el interrogatorio de parte del Representante Legal de la demandada se hizo referencia al despido de la accionante<sup>27</sup>.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Martha Janeth Gaitán Gaitán llegaba tarde de manera reiterada, incumpliendo el horario de trabajo, ya que, si bien ingresaba a las 07:00 a.m., reiteradamente lo hizo entre 07:25 a.m. a 08:39 a.m., por ende, omitió su obligación de prestar el servicio en los términos estipulados, sin justificación alguna, además, hizo caso omiso a la instrucción de su empleador de desechar los alimentos vencidos, siendo ello así, se configuró el justo motivo de desvinculación del artículo 62 – 6 literal A) del CST - *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”* -, en concordancia con la obligación del trabajador contenida en el artículo 58 numeral 1º *ibídem*, - que le imponía *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparta el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”* -; última normatividad citada en la carta de terminación.

<sup>27</sup> CD folio 2, carpeta audiencia del 77 CPTSS, min. 15:20, dijo que la persona de recursos humanos le hizo un procedimiento por una serie de llegadas tarde, en donde le hicieron unos memorandos, ella los firmó y tuvo un proceso disciplinario en el que le explicaron las faltas, es decir, le hicieron los descargos, a la accionante le entregaron el informe de registro de entrada y salida, además, les hicieron llamadas de atención verbales y memorandos, varias veces llegó tarde, ella podía allegar pruebas; no se expusieron las razones para dar por terminado el contrato, porque, ya estaba el proceso acumulado y la carta lo culminó, es decir, había varios documentos previos.



De lo expuesto se sigue, que la enjuiciada demostró los motivos alegados como justa causa de desvinculación.

Ahora, en punto al tema de la relación causa efecto que debe existir entre los motivos imputados como justificación de desvinculación y la ruptura del nexo contractual laboral, en el *examine*, las continuas llegadas tarde y la falta de acatamiento de las instrucciones de su empleador que generaban desaseo, se conocieron a finales de marzo, así como en mayo de 2017, la demandante fue oída en descargos el 08 de mayo de ese año, empero, continuó incumpliendo su horario de trabajo y llegando tarde durante los restantes días de mayo, además, la decisión de terminación del contrato ocurrió el 15 de junio siguiente.

Siendo ello así, no existió falta de inmediatez, en tanto, una vez conocida la irregularidad, se le hizo seguimiento para comprobar las presuntas faltas de la trabajadora, lo cual requería un término prudencial, antes de llamarla a descargos y, escuchada y ponderada su versión optar por la terminación justificada del contrato laboral.

Cabe resaltar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria enfáticamente ha explicado que el despido no tiene una función ni un carácter sancionatorio o disciplinario, pues, se trata de un recurso legítimo al alcance del empleador, por consiguiente, para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de una sanción disciplinaria, salvo que las partes lo hayan pactado





expresamente, como por ejemplo, en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo<sup>28</sup>.

En relación con el debido proceso, la Doctrina Constitucional ha explicado, que el empleador tiene la obligación de manifestar al trabajador los motivos por los cuales da por terminado con justa causa su contrato de trabajo, determinando a favor del prestador de servicios subordinados, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa antes que se termine el contrato de trabajo<sup>29</sup>.

En el *sub judice*, se demostró que Martha Janeth Gaitán Gaitán fue citada a rendir descargos mediante comunicación de 08 de mayo de 2017, escrito en que la empresa le indicó las faltas endilgadas y los hechos que las configuraban; además, en dicha diligencia, le reiteraron las causales mencionadas en la citación, sin que la trabajadora solicitara pruebas, ni la suspensión de la diligencia para obtenerlas, entonces, contó con la oportunidad de materializar sus derechos de contradicción y defensa, nunca presentó inconformidad frente al trámite que se hizo para escucharla en descargos; asimismo, en memorando de 08 de junio de 2017, se le puso de presente el registro de entrada y salida en que aparecían las constantes llegadas tarde; a su vez, la carta de desvinculación expuso los motivos de dicha decisión, por ende, se le garantizaron los derechos de debido proceso, defensa y, contradicción.

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 496 de 10 de febrero de 2021.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T-385 de 2006.



En consecuencia, se confirmará la decisión apelada, sin costas en la alzada.

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

### RESUELVE

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

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

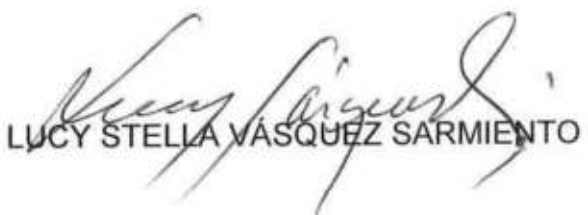
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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

### **SALA LABORAL**

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MILLER RAÚL DORADO  
RONCANCIO CONTRA CONSULTORES PROFESIONALES  
ESPECIALIZADOS S.A.S. - CONPROES S.A.S., ESTRUCTURAS  
GERENCIALES S.A.S. – EGESA Y, EFEYCE INTEGRALES S.A.S.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de  
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,  
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la  
Corporación el fallo de fecha 29 de octubre de 2021, proferido por el  
Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare (i) la existencia de un único contrato de trabajo entre las partes, vigente de 02 de enero de 2015 a 30 de septiembre de 2018, que terminó por causas imputables al empleador, (ii) que los valores acordados como contraprestación del servicio fueron disminuidos en forma unilateral y sin justificación por el empleador y, (iii) la responsabilidad solidaria de las demandadas respecto de lo adeudado, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido indirecto, reajuste salarial y prestacional, vacaciones, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para las sociedades demandadas de 05 de enero de 2015 a 30 de septiembre de 2018, como Líder IT de tiempo completo; para la ejecución de la vinculación laboral las convocadas le exigieron formalizar tres contratos diferentes: (i) un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 05 de enero de 2015 con Consultores Profesionales Especializados S.A.S. - CONPROES, con un salario básico mensual de \$1'320.000.00, (ii) un contrato de prestación de servicios de 05 de enero de 2015 suscrito con Estructuras Gerenciales S.A.S. - EGESA, cuyo objeto consistía en prestar servicios profesionales como Ingeniero de Sistemas especializado en desarrollo y gerencia integral en proyectos, por un plazo de 12 meses y, (iii) un contrato de arrendamiento de vehículo automotor celebrado con EFEYCE Integrales S.A.S. de igual calenda, por el término de un año, por valor de \$6'250.000.00, pagaderos de a \$520.833.00 mensuales; el contrato de arrendamiento nunca se ejecutó, se trataba de un formalismo



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

que pretendía ocultar la verdadera naturaleza del pago que era contraprestación directa del servicio; se trató de una sola relación laboral simulada mediante los tres contratos mencionados, pues, sus funciones eran las mismas y tenían como beneficiario de la labor a las tres empresas, que solamente actuaban de manera independiente para efectos contables; sociedades que en muchas ocasiones utilizaban papel compartiendo sus logos, como sucedió con el contrato de trabajo mencionado; los tres contratos fueron suscritos por la misma persona Luis Alejandro Castañeda Marroquí, además, el beneficiario de la labor tanto en el contrato de arrendamiento como en el de trabajo tiene la misma dirección - diagonal 61B N° 26 – 21 piso 4°; los pagos convenidos formalmente como contraprestación del servicio fueron el salario básico de \$1'320.000.00, honorarios de \$800.000.00 y, arrendamiento por \$520.000.00, totalizando de \$2'640.000.00, estos valores reales por salarios se incrementaron a \$3'200.000.00 como lo reconoció expresamente Consultores Profesionales Especializados S.A.S. – CONPROES mediante certificación de 26 de mayo de 2015. Las empresas demandadas efectuaron aportes a seguridad social y pagaron prestaciones sociales, con el salario básico. La nómina de enero a julio de 2015 fue cancelada formalmente por CONPROES, sociedad que cedió formalmente el contrato a EFEYCE INTEGRALES S.A.S. mediante documento de 31 de julio de 2015, en que convinieron expresamente que el cesionario se haría cargo de todas las obligaciones laborales a cargo del cedente. La nómina de agosto a diciembre de 2015 fue cancelada formalmente por EFEYCE, sociedad que cedió el contrato de trabajo a Estructuras Gerenciales S.A.S. - EGESA a través de acuerdo de 01 de diciembre de 2015 en que convinieron que el cesionario se haría cargo de las obligaciones laborales a cargo del cedente. Desde enero de 2016 hasta la terminación del contrato la nómina fue pagada por EGESA. Entre





los meses de enero de 2015 y abril de 2016 se canceló por salario básico \$1'320.000.00 y por concepto de "otros" \$880.000.00 para un total de \$2'220.000.00, adeudando por cada mes 980.000.00. En mayo de 2016 se sufragó como salario básico \$1'380.000.00 y por "otros" \$820.000.00, para un total de \$2'220.000.00, aumentando el valor del salario en \$60.000.00 y disminuyendo el concepto "otros" en \$60.000.00, demostrando que ambos conceptos cubrían la contraprestación directa del servicio. De junio de 2016 a febrero de 2017 se pagó por sueldo \$1'380.000.00 dejando de cancelar \$1'820.000.00 en cada uno de los meses. El 01 de marzo de 2017, celebró con EGESA "contrato de servicios por transporte de documentos", pactando \$2'120.000.00 mensuales, que en realidad correspondía a un incremento salarial. De marzo de 2017 a la fecha de terminación del contrato, se canceló \$1'380.000.00, en consecuencia, le adeudan por cada mes \$3'940.000.00. EGESA a través de escrito de 18 de octubre de 2018 expresamente aceptó adeudar por cada uno de los meses de octubre de 2017 a agosto de 2018 \$2'016.860.00 por "transporte de documentos". Suscribió con EGESA *otrosí* al contrato de trabajo, destacando que no reemplazaba el contrato de trabajo y que la disponibilidad pactada correspondía al horario habitual de oficina de 8:30 a.m. a 6:00 p.m. Mediante constancia de 18 de octubre de 2018 EGESA certificó que estaba vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, devengando \$1'380.000.00 como salario y \$2'016.860 por transporte de documentos. El 04 de octubre de 2018 hizo entrega de su cargo, pues el empleador de manera gradual y paulatina dejó de cumplir las obligaciones laborales como lo expresó en comunicación de 16 de julio de 2018, razones que lo obligaron a renunciar el 30 de septiembre de 2018, según lo informó en comunicación del día 27 de los referidos mes y año, presentó renuncia motivada por reiterados



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

incumplimientos del empleador y, para la liquidación definitiva del contrato el patrono tomó un ingreso inferior al que tenía derecho<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Estructuras Gerenciales S.A.S. - EGESA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre el demandante y Consultores Profesionales Especializados S.A.S., la firma de un contrato de prestación de servicios con EGESA, el contrato de arrendamiento suscrito entre el actor y Efeyce Integrales S.A.S., que las demandadas en muchas comunicaciones comparten sus logos, los tres contratos suscritos por Luis Alejandro Castañeda Marroquín, los aportes al sistema de seguridad social y el pago de prestaciones sociales sobre el salario básico, la cesión del contrato de 31 de julio y de 01 de diciembre de 2015, el *otrosí* al contrato de trabajo, y la *data* de terminación del contrato. En su defensa, propuso las excepciones de cobro de lo no debido y genérica<sup>2</sup>.

Consultores Profesionales Especializados - CONPROES S.A.S. y, Efeyce Integrales S.A.S., representadas por curadora *ad litem*, se opusieron a los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos señalaron que no les constaba. Propusieron las excepciones de inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 360 a 389.

<sup>2</sup> Archivo 01 folios 408 a 418.

<sup>3</sup> Carpeta 04- Documentos Contestación CONPROES SAS y Contestación EFEYCE S.A.S.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, absolvió a las sociedades demandadas e, impuso costas al accionante<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la decisión tuvo un enfoque equivocado respecto de la controversia planteada, pues, siempre se aceptó la existencia de un vínculo laboral, la demanda procura establecer que para justificar el salario el empleador uso unas figuras, entonces, no pretendía determinar que en el contrato de prestación de servicios hubo subordinación, pues, en efecto nunca existió, sino que a través de éste se disfrazó el verdadero salario, le dijeron le vamos a pagar con un contratico de prestación de servicios, lo que se conoce como *"un dinero por encima y un dinero por debajo"*, tampoco afirma que hubo dos contratos uno de transporte y otro de arrendamiento de vehículos con subordinación, en tanto, nunca existieron, sólo en el papel, todos los contratos los suscribió una misma persona que no era el representante legal de esa sociedad, unos señores inventan y crean sociedades con nombres distintos para disfrazar y evadir obligaciones laborales quedando con el problema el trabajador, en este orden, se deben tomar los valores que se anotaron en esos contratos, ya que,

---

<sup>4</sup> Archivos 12 y 13 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

eran salario, adicionalmente, el Despacho aceptó que hubo pago bajo el concepto de "otros", habitual, permanente, periódico, pero, que no tenía naturaleza de salario, porque, no se puede ordenar liquidación adicional, bajo ese entendido, se debe determinar si ese pago corresponde o no a salario con razones de derecho y no simplemente afirmar que no se puede declarar, porque, no es dable ordenar un reajuste, lo que buscaba era establecer si esos \$800.000.00 eran o no salario; el juez se limitó a decir que esa suma estaba bajo el concepto de "otros", desconociendo que la carga de la prueba, después de demostrarse un pago periódico y permanente, corresponde al empleador, para acreditar que no retribuía el servicio o no era salario, sin que exista un solo medio de prueba sobre el particular, entonces, hubo un contrato de prestación de servicios que no se ejecutó y generaba un pago de \$800.000.00, que se hacía por debajo, siendo ello así, responde el último empleador, quien no desvirtuó que esos pagos periódicos, habituales y, permanentes, no retribuían el servicio, entonces, procede tener en cuenta estos valores como salario para el pago de aportes a la seguridad social y como liquidación prestacional, igualmente, se debe tener en cuenta la certificación o estado de cuenta en que se anotó que la empresa le debía al ex trabajador "veintipico millones de pesos", describiendo el valor mes a mes, señalando que era un contrato de arrendamiento, pero, está la prueba que le adeudan ese dinero, porque se aceptó, es una confesión, asimismo, la Representante Legal de Estructuras Generales S.A.S. justificó los contratos en su interrogatorio diciendo "no me acuerdo" y habló de fechas anteriores a enero de 2015, por ello, su dicho confirma lo expuesto en la demanda, cuando se le pregunta por el contrato de transporte de documentos, ella dijo "es que fue ocasional, que el actor transportaba documentos", sin que quepa dentro del común acordar el pago de \$2'000.000.00 para que



ocasionalmente transportara documentos, pero además, a qué hora transportaba documentos con su horario de trabajo y apelando a la sana lógica y las reglas de la experiencia, no es posible que se puedan entregar documentos después de las seis de la tarde y antes de las ocho de la mañana, de modo que los contratos correspondían a una sola actividad, existiendo prueba suficiente de un salario superior durante la vigencia del contrato; por último, de acuerdo a la sentencia SL - 986 de 24 de febrero de 2021, se reiteró cómo funcionan las cargas procesales en este tipo de asuntos, señalando que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas aplicable al tema salarial todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio no deja de ser salario por la denominación que le den las partes, en segundo lugar, el criterio conclusivo para determinar si un pago es salario, consiste en establecer si se recibe como contraprestación de un servicio, es decir, que el salario se define por su finalidad o destino y, en tercer lugar, acreditado por el trabajador que el pago es periódico habitual y permanente, corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio, por tanto, un carácter no remunerativo; en este orden, considera que se debe revocar la providencia, accediendo a lo pedido en la demanda, para re liquidar todas las prestaciones sociales durante la vigencia del vínculo y las causadas a la terminación del contrato con las indemnizaciones pedidas, así como los aportes al sistema de seguridad social, porque, se utilizó una base salarial inferior, cobrando sentido la renuncia motivada por impago de salarios, para efectos de sustentar con justa causa el finiquito laboral, con la indemnización por despido a cargo del empleador demandado EGESA, así como el pago de costas a cargo de la accionada<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Archivos 12 y 13 Audio y Acta de audiencia.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Miller Raúl Dorado Roncancio laboró para Consultores Profesionales Especializados S.A.S. - CONPROES a partir de 05 de enero de 2015, en el cargo de Líder IT, con un salario inicial de \$1'320.000.00, vinculación laboral sustituida patronalmente los días 31 de julio y, 01 de diciembre siguientes, a los empleadores Efeyce Integrales S.A.S. y, a Estructuras Gerenciales S.A.S. - EGESA, respectivamente, contrato de trabajo que terminó el 30 de septiembre de 2018, por renuncia del trabajador, alegando causa imputable al empleador; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo a término indefinido<sup>6</sup>, las cesiones del contrato de trabajo suscritas entre Consultores Profesionales Especializados S.A.S. y Efeyce Integrales S.A.S. y, entre ésta y Estructuras Generales S.A.S.<sup>7</sup> y, la carta de renuncia presentada por el trabajador<sup>8</sup>.

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

## SALARIO REALMENTE DEVENGADO

<sup>6</sup> Archivo 00Folios 22 a 28 y 433 a 437

<sup>7</sup> Archivo 00 Folios 29 a 39 y, 441 a 451.

<sup>8</sup> Archivo 00 Folios 47 a 49.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

La Sala se remite a los términos dispuestos por los artículos 127<sup>9</sup> y 128<sup>10</sup> del CST, sobre elementos integrantes de salario y, pagos que no constituyen salario, respectivamente.

En punto al tema de la remuneración, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado, que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, si un pago cumple con la condición prevista en el artículo 127 del CST, ser contraprestación directa de la actividad personal ejecutada por el trabajador, tiene naturaleza salarial independientemente de lo que en torno al mismo hayan pactado las partes, lo cual además, encarna la prohibición de renunciar a un derecho mínimo, como es la remuneración en los términos previstos en la Ley<sup>11</sup>.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cláusula adicional al contrato de trabajo, sin fecha, en que CONPROES y el demandante acuerdan que el empleador podrá conceder al trabajador de manera unilateral, temporalmente, un beneficio de capacitación y mercadeo de carácter no salarial ni prestacional, cuyo beneficio temporal consiste en una suma mensual

<sup>9</sup> “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”

<sup>10</sup> “No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

<sup>11</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 692 – 2021 radicado 67872 17 de febrero de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

variable establecida de acuerdo a los criterios del empleador en cada caso concreto, de acuerdo a las condiciones de mercadeo, cumplimiento de presupuesto, situación de la firma y circunstancias análogas<sup>12</sup>; (ii) contrato de arrendamiento de automotor suscrito el 03 de enero de 2015 entre Luis Alejandro Castañeda en representación de Efeyce Integrales S.A.S. como arrendatario y, Miller Raúl Dorado Roncancio como arrendador, por el término de un año, cuyo objeto consistió en la entrega al arrendatario en alquiler del automotor marca MAZDA DEMIO, modelo 2005, color gris, placa RFL 708, con el reconocimiento al arrendador de \$6'250.000.00, cancelados en cuotas de \$520.833.00 mensuales<sup>13</sup>; (iii) contrato de prestación de servicios suscrito el 05 de enero de 2015 entre Luis Alejandro Castañeda Marroquín en representación legal de Estructuras Gerenciales S.A.S. – EGESA como contratante y Miller Raúl Dorado Roncancio como contratista, cuyo objeto consistió en la prestación de servicios profesionales como Ingeniero de Sistemas especializado en desarrollo y gerencia integral de proyectos para EGESA, estableciendo como valor del contrato \$9'600.000.00, cancelados en mensualidades de \$800.000.00 y, plazo de ejecución de doce meses<sup>14</sup>; (iv) cesión del contrato de trabajo del accionante, en que CONPROES S.A.S. y Efeyce Integrales S.A.S. acuerdan la cesión del contrato de Dorado Roncancio a partir de 31 de julio de 2015 y, se declara que aquella se encuentra a paz y salvo por todo concepto de acreencia laboral hasta la calenda de la cesión y, Efeyce Integrales S.A.S. se obliga a respetar la antigüedad del trabajador y no desmejorar sus derechos, documento que también suscribió Dorado Roncancio<sup>15</sup>; (v) cesión del contrato de trabajo del

<sup>12</sup> Archivo 00 folio 16 y 439.

<sup>13</sup> Archivo 00 folios 14, 15, 454 y 455.

<sup>14</sup> Archivo 00 folios 17 a 20.

<sup>15</sup> Archivo 00 folios 441 a 445.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

demandante de 01 de diciembre de 2015, firmada en iguales términos entre Efeyce Integrales S.A.S. y Estructuras Gerenciales S.A.S. – EGESA y, suscrita por el convocante<sup>16</sup>; (vi) contrato de servicio por transporte de documentos de 01 de junio de 2016, firmado por Ivonne Giratá Pedraza en representación de Estructuras Gerenciales S.A.S. - EGESA y el demandante como contratista, para prestar el servicio de transporte de documentos en el carro Mazda 2, de placas MWO 882, con vigencia de doce meses, por valor de \$24'939.850.00, pagaderos en mensualidades de 2'120.000.00<sup>17</sup>; (vii) *otrosí* al contrato de trabajo a término indefinido de 01 de marzo de 2017, suscrito entre Estructuras Generales S.A.S. - EGESA y el actor, que estableció la modalidad de teletrabajo<sup>18</sup>; (viii) liquidación del contrato de trabajo, en que se anotó que el salario básico era de \$1'380.000.00<sup>19</sup>; (ix) liquidación de vacaciones, en que aparece igual sueldo básico<sup>20</sup>; (x) comprobantes de nómina del demandante de enero a julio y octubre de 2015, en los que aparece \$1'320.000.00 como salario básico y un pago de \$880.000.00 por "*otros*"; de enero a diciembre de 2017 y, de enero a agosto de 2018, en que aparece que el salario básico era de \$1'380.000.00, sin figurar concepto adicional<sup>21</sup>; (xi) certificados de afiliación del actor al Fondo de Cesantías PORVENIR<sup>22</sup>; (xii) correos electrónicos intercambiados entre el trabajador y las tres empresas<sup>23</sup>; (xiii) certificación expedida por Efeyce Integrales S.A.S. de 16 de agosto de 2017 en que consta que Miller Dorado Roncancio, prestó servicio de apoyo de infraestructura y tecnología bajo el *rol* de Líder IT, en los meses de enero y febrero de

<sup>16</sup> Archivo 00 folios 447 a 450.

<sup>17</sup> Archivo 00 folio 41, 456 y 457.

<sup>18</sup> Archivo 00 folios 43 a 46.

<sup>19</sup> Archivo 00 folio 459.

<sup>20</sup> Archivo 00 folio 51.

<sup>21</sup> Archivo 00 folios 50 a 132.

<sup>22</sup> Archivo 00 folio 134 a 137.

<sup>23</sup> Archivo 00 folios 138 a 319 y 463 a 517.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

2016, devengando \$1'600.000.00 mensuales, adicionalmente, recibió \$338.000.00 como reembolso de gastos de transporte<sup>24</sup>; (xiv) certificado de 26 de mayo de 2015, en que se anotó que Consultores Profesionales Especializados S.A.S. - CONPROES, en cuyos términos Miller Raúl Roncancio Dorado desempeñó el cargo de Líder IT, con contrato a término indefinido desde 05 de enero de 2014 (sic), con una asignación básica mensual de \$1'880.000.00 y un beneficio mensual de \$1'320.000.00, documento que no está suscrito<sup>25</sup>; (xv) estado de cuenta de la sociedad Estructuras Gerenciales S.A.S., señalando que por inconvenientes de liquidez de la compañía le adeudaba a Miller Raúl Dorado Roncancio \$1'977.209.00 mensuales de octubre de 2017 a agosto de 2018 por transporte de documentos<sup>26</sup> y; (xvi) registro único nacional de tránsito - histórico vehicular del automotor de placas MWO 882<sup>27</sup>.

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de Estructuras Generales S.A.S.<sup>28</sup> y de Miller Raúl Dorado Roncancio<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Archivo 00 folio 320.

<sup>25</sup> Archivo 00 folio 322.

<sup>26</sup> Archivo 00 folio 458.

<sup>27</sup> Archivo 00 folios 469 y 461.

<sup>28</sup> Archivo 10 Audio, min 27:51, dijo que con el demandante existió un contrato laboral desde el 05 de enero de 2015 a 30 de septiembre de 2018, anterior a esa relación, hubo un contrato de prestación de servicios para el desarrollo de un software con la empresa EGESA. El demandante recibía por el contrato laboral un salario de \$1'380.000.00, el contrato de prestación de servicios no tuvo que ver con el laboral. Respecto del contrato de trabajo el actor estaba encargado de la tecnología y tenía que velar por los proyectos que se estaban desarrollando e intervenir cuando se requería, respecto del contrato distinto al laboral se necesitaba eun software y el actor lo hizo, correspondiente a un aplicativo de certificados tributarios, lo cual ocurrió aproximadamente cuatro años antes del contrato de trabajo. No conoce el valor de la remuneración recibida por el actor en el contrato de prestación de servicios. Dorado Roncancio suscribió igualmente un contrato denominado contrato de servicio por trasporte de documentos, la empresa tenía que visitar diferentes clientes y el actor se ofreció para llevar los documentos que tenían que digitalizar en el carro, lo hacía en horario diferente al laboral porque era ocasional, se había pactado un valor mensual, que se usaba ocasionalmente pero no se pagaba de forma fija. El horario del demandante era de 8:30 a.m. a 5:30 p.m. con una hora de almuerzo.

<sup>29</sup> Archivo 10, Audio, min. 42:14, dijo que el 05 de enero de 2015 firmó un contrato de arrendamiento automotor con EFEYCE Integrales, un contrato de prestación de servicios con Estructuras Gerencias S.A.S. en ambos firmó como representante legal Luis Alejandro Castañeda Marroquí, y un contrato individual de trabajo a término indefinido con Consultores Profesionales Especializados, con el mismo representante legal. Inicialmente fue contratado para el apoyo de sistemas, la modalidad siempre fue el apoyo a la parte gerencial, y los otros contratos de vehículo y de transporte de documentos, simplemente se hicieron para garantizar de alguna forma el pago total de los honorarios o sueldo, tenían un





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado V/s. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

Pues bien, los medios de convicción, reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que existió un contrato de trabajo suscrito por el actor y CONPROES, sustituido patronalmente por EGESA en que se pactó un salario básico de \$1'320.000.00, sin embargo, en los desprendibles de pago de enero a julio y octubre de 2015, el actor recibió además de la asignación básica, por conceptos de "otros" \$880.000.00 mensuales, pago que fue habitual y periódico, sin que se haya acreditado que ésta suma fuera otorgada para el cabal cumplimiento de sus funciones.

Siendo ello así, atendiendo lo dispuesto por el artículo 127 del CST y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 Constitucional, la remuneración que recibió el trabajador bajo el rubro de "otros" en 2015, constituye salario, en tanto, no se desvirtuó que tales sumas retribuían de forma directa los servicios que prestó al empleador, surgiendo procedente revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar, re liquidar las prestaciones sociales causadas en esa anualidad, atendiendo además que al contestar el hecho 19 de la demanda, el empleador Estructuras Gerenciales S.A.S. - EGESA aceptó que para el pago de prestaciones sociales solo tuvo en cuenta el salario básico.

---

valor integral, un valor completo. Para las tres empresas trabajaba en el apoyo de sistemas, con Estructuras Gerenciales tenía que ver con todo lo relacionado con la parte de gerencia, manejo de proyectos. Antes de la primera cesión del contrato de trabajo no le quedaron adeudando ningún concepto, respecto del salario base no tuvo ningún inconveniente. Respecto del contrato de arrendamiento de vehículo automotor, nunca entregó el vehículo, nunca lo llevó al sitio, pues siempre se movilizaba en transporte público, el contrato simplemente era para garantizar sus ingresos, que inicialmente se veían reflejados en las cuentas de cobro, es decir, se firmaron los documentos para efectos de los pagos, pero no se usó como tal para el tema de transporte de documentos, los vehículos siempre estuvieron en su poder y nunca los utilizó para ese servicio.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

Cabe precisar, que obra certificación laboral de 26 de agosto de 2015, en cuyos términos CONPROES hizo constar que el demandante recibió la asignación básica mensual de \$1'880.000.00 más un beneficio mensual de \$1'320.000.00, empero, dicho documento no se encuentra suscrito por alguien, por ende, no se puede tener en cuenta. En cuanto a la certificación expedida por Efeyce Integrales S.A.S., en que consta que Miller Dorado Roncancio, prestó servicio de apoyo de infraestructura y tecnología bajo el rol de Líder IT, en los meses de enero y febrero de 2016, devengando \$1'600.000.00 mensuales, que adicionalmente recibió \$338.000.00 como reembolso de gastos de transporte<sup>30</sup>, tampoco se tendrá en cuenta, atendiendo que para estos meses ya no existía vínculo contractual laboral con el convocante al haber cedido el contrato el 01 de diciembre de 2015.

Ahora, el accionante adujo que suscribió los contratos de prestación de servicios y de arrendamiento únicamente para garantizar el pago total e integral de los honorarios o sueldo, pero, que nunca se ejecutaron, afirmación que carece de respaldo probatorio, por ende, no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditarlo, por el contrario, la firma de dichos acuerdos por parte de Dorado Roncancio da cuenta de la existencia de sendos vínculos de naturaleza civil, que concurrían con el contrato de trabajo, en este orden, el estado de cuenta allegado solo puede acreditar una obligación de carácter civil y, no una deuda de naturaleza salarial.

---

<sup>30</sup> Archivo 00 folio 320.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

## RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

Atendiendo que EGESA no propuso la excepción de prescripción, efectuadas las operaciones aritméticas y ante la no acreditación de la inclusión del concepto “otros” en el salario de 2015, se obtuvo una diferencia por pagar de **\$601.333.00** por auxilio de cesantías, **\$71.358.00** como intereses sobre las cesantías y **\$ 601.333.00** por prima de servicios.

Respecto de las vacaciones, se advierte que las causadas de 05 de enero de 2015 a 04 de enero de 2016, disfrutadas a partir de 28 de diciembre de 2017, fueron liquidadas por el empleador teniendo en cuenta un salario de \$1'380.000.00<sup>31</sup>, sin embargo, de acuerdo al artículo 192 del CST, se pagarán con el ingreso devengado al momento del disfrute, sin que se demostrara una remuneración adicional recibida para diciembre de 2017, pues, como se dijo, para esa anualidad no obra prueba de un salario diferente, por ende, no se acreditó que se sufragara un pago adicional al accionante, que conlleva a absolver por la reliquidación pretendida.

## SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DE AUXILIO DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN MORATORIA

---

<sup>31</sup> Archivo 00 folio 51.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y, 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver<sup>32</sup>.

En el *examine*, aunque se concluyó la incidencia salarial por el pago al trabajador del concepto “otros” durante algunos meses de 2015, ello no implica un actuar malicioso de la empleadora, pues, cumplió con el pago de las prestaciones que consideró adeudar durante la vinculación laboral, como da cuenta la liquidación del contrato de trabajo<sup>33</sup>, surgiendo improcedentes las condenas por sanciones moratorias reclamadas.

## INDEXACIÓN

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

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

<sup>33</sup> Archivo 00 folio 459.



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>34</sup>.

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

### TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En punto al tema del despido indirecto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que obedece a una conducta consciente del trabajador con el objetivo de terminar el contrato de laboral por justa causa imputable al empleador. Así, el prestador de servicios subordinados finaliza el nexo contractual, para lo cual debe informar en la comunicación respectiva, los hechos o causales en que incurrió el patrono, que configuran justas causas legales para el rompimiento del vínculo<sup>35</sup>.

Bajo este entendimiento, para que el despido indirecto produzca efectos legales es necesario comunicar al empleador de manera clara y precisa los motivos de terminación, entonces, corresponde al trabajador demostrar que informó a su empleador las causas de terminación, la

<sup>34</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1352 de 20 de abril de 2020.





Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

existencia de los motivos alegados y, que éstos constituyen justa razón de desvinculación<sup>36</sup>.

En ese sentido, la Sala se remite a lo expuesto el 27 de septiembre de 2018 por Miller Raúl Dorado Roncancio en su carta de renuncia<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019.

<sup>37</sup> Archivo 00 folios 47 a 49.  
"Bogotá, Septiembre 27 de 2018

Ing. Ivonne Giratá Pedraza  
Gerente General  
Estructuras Gerenciales S.A.S. (EGESA)

Atn. Juliana Castañeda Giratá  
Representante legal  
Estructuras Gerenciales S.A.S. (EGESA)

Atn. Juliana Castañeda Giratá  
Coordinador Recursos Humanos  
Estructuras Gerenciales S.A.S (EGESA)

Una vez revisada mi situación actual en la empresa y teniendo en cuenta los aspectos mencionados en el documento enviado el 16 de julio de 2018, donde varios de estos puntos no han cambiado a la fecha, entre los que tenemos:

- Falta de respeto por funcionarios al interior de la empresa
- Cambiar mi ubicación laboral teniendo en cuenta según el último "otro sí" firmado el día 01 de marzo de 2017 en el cual me encuentro bajo la modalidad de contrato de Teletrabajo.
- Asignar un equipo de cómputo con las características básicas de operación (Windows y Office Hogar), y sin contar con la posibilidad de adquirir los productos licenciados y necesarios para el desarrollo de las actividades que requiere el cargo.
- No contar con un área de trabajo adecuada para el desarrollo de Software y la falta de elementos mínimos necesarios para el desarrollo de las actividades tales como complementos para equipo de cómputo (Monitor, Mouse, Mouse pad, Base para portátil, diadema, guaya de seguridad, etc.), elementos de oficina (extensión telefónica, cajonera, papelería, etc.), garantizar la concentración en el trabajo (evitar distracciones como citófonos, áreas de acceso público, falta de insonorización en el área de trabajo), Software (uso de herramientas informáticas debidamente licenciadas que permitan agilidad en el desarrollo de las actividades), entre otros.
- Disminuir los ingresos mensuales, informando que por motivos de liquidez y pocos clientes no podían asumirlos y que en un futuro se cancelaran los saldos.
- En la certificación expedida el día 30 de agosto de 2018, no se encuentra una discriminación clara de los conceptos de nómina con los pagos realizados a la fecha
- Pendiente pago por otros servicios diferentes a nómina -internamente en la organización llamada "Cuenta" - los cuales presentan más de 6 meses de atraso.
- No existe compromiso por parte de la organización en la cual estipule una fecha clara para el pago de los saldos pendientes.
- Pendiente pago de cesantías correspondiente al año inmediatamente anterior.
- Entre otras.

Mediante el presente documento deseo comunicarles a ustedes mi renuncia motivada, puesto que a la fecha no me han cancelado la totalidad de los valores pendientes, es así, como me veo en la obligación de presentar mi carta de renuncia irrevocable al cargo De líder IT que tengo asignado al interior de la compañía... efectiva a partir del 30 de Septiembre de 2018..."



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

De lo anterior, se colige que Dorado Roncancio en su carta de renuncia motivada expuso las razones de su decisión, por ende, atendiendo la jurisprudencia citada, le correspondía demostrar la existencia de los motivos argüidos y, que estos constituían justa causa de desvinculación.

En este orden, las pruebas reseñadas en precedencia, no acreditan los motivos alegados por Dorado Roncancio en su renuncia, pues, los hechos de la demanda no mencionan los motivos que expuso para terminar el contrato, consistentes en la falta de respeto de funcionarios, el cambio de su ubicación laboral, la falta de elementos adecuados para desempeñar su labor y la no discriminación clara de los conceptos de pagos por nómina y cancelación de cesantías del año inmediatamente anterior. Ahora, en el documento de terminación del contrato, también aludió a la disminución de ingresos mensuales y, el pago pendiente de otros servicios diferentes a nómina llamada "*cuenta*", situaciones que tampoco se encuentran acreditadas, pues, no demostró disminución de ingresos, sino la falta de inclusión de factor salarial a efectos de la reliquidación de prestaciones sociales, asunto que no fue expuesto en la carta de renuncia; tampoco probó ni fue objeto de discusión el impago de servicios denominados "*cuenta*" adeudados por el empleador.

De lo expuesto se sigue, la no configuración del despido indirecto alegado por Dorado Roncancio, surgiendo improcedente la petición indemnizatoria del artículo 64 del CST, por ende, se confirmará la decisión apelada en este aspecto.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

Costas de primera instancia a cargo de la parte demandada. No se causan en la alzada.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a Estructuras Gerenciales S.A.S. – EGESA a pagar a Miller Raúl Dorado Roncancio las siguientes sumas de dinero:

- (i) \$601.333.00 por prima de servicios
- (ii) \$601.333.00 por auxilio de cesantías
- (iii) \$71.358.00 por intereses a las cesantías

**SEGUNDO.- CONDENAR** a Estructuras Generales S.A.S.- EGESA a cancelar las anteriores condenas debidamente indexadas desde su causación a la fecha de pago, conforme a lo expuesto en la parte motiva

**TERCERO.- ABSOLVER** a Estructuras Generales S.A.S.- EGESA de las demás pretensiones, con arreglo a las consideraciones expuestas.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00208 01  
Ord. Miller Dorado Vs. Estructuras Gerenciales S.A.S. y Otras

**CUARTO.-** Costas de primera instancia a cargo de Estructuras Gerenciales S.A.S. – EGESA. No se causan en la alzada.

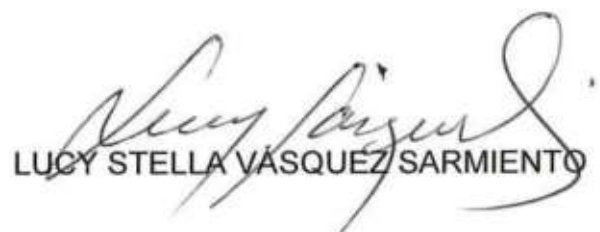
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO