



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

| | |
|----------------------------|--|
| REFERENCIA: | PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA |
| RADICACIÓN: | 11001 31 05 037 2020 00558 01 |
| DEMANDANTE: | GABRIEL ENRIQUE BONILLA HURTADO |
| DEMANDADAS: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA |
| VINCULADA | ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA |
| LLAMADA EN GARANTÍA | MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA |

Bogotá DC, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Porvenir SA, Skandia Pensiones y Cesantías SA y Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la *nulidad por ineficacia* de la afiliación y el traslado al RAIS ante la omisión de Protección SA en el deber de información, así como de las afiliaciones y traslado entre las AFP Porvenir SA, Skandia Pensiones y Cesantías y Colfondos SA, por omitir informar la posibilidad de regresar al RPMPD, por ende, todas incurrieron en engaño, error y asalto en su buena fe, quedando incólume su afiliación al RPMPD; en consecuencia se

condene a las mencionadas AFP a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional, semanas de cotización trasladadas al momento del cambio del régimen, gastos de administración, así como los demás dineros aportados; se condene a Colpensiones a inscribir, sin solución de continuidad, su afiliación como si nunca se hubiere ido (págs. 4-6 arch. 5 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que en octubre de 2002 se vinculó laboralmente a Global Risk Management Solutions Ltda, quien generó todos los documentos legales para su incorporación, tales como los formularios de afiliación al régimen general de seguridad social integral, sin consultarle acerca del régimen de pensiones al que venía afiliado y pagando sus aportes con anterioridad, así que lo afilió a Protección SA y esta AFP a su vez, nunca lo entrevistó personal ni telefónicamente para informarle acerca de la afiliación y traslado de régimen, siendo diligenciado el formulario de afiliación por parte de la Oficina de Recursos Humanos de su empleadora, quien le indicó que era un requisito de afiliación inicial, sin que hubiera avalado ese traslado respecto del que nunca le explicaron las incidencias.

Indicó que con posterioridad a dicho acto, la mencionada compañía siempre permitió que los trabajadores fueran visitados y asediados por los asesores comerciales de todos los fondos privados de pensiones dentro de los que se encuentran las AFP demandadas, quienes lo instigaron permanentemente para que se cambiara de administradora dentro del mismo RAIS, sin que tuviera que irse a una oficina, pero nunca le informaron ningún aspecto general ni propio respecto de su afiliación o futuro pensional en el RPMPD, ni que tenía la posibilidad de regresar a dicho sistema, cuáles eran sus características o cuál sería el monto de su mesada pensional en uno u otro régimen o los riesgos y ventajas objetivos de estar en el RAIS, sino que la información siempre se limitó a ofrecer mejores rendimientos en su cuenta de ahorro individual, así como un mejor servicio en la red de oficinas de cada AFP; el 7 de mayo de 2020 agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones y el 5 de mayo, el 16 de julio y el 2 de septiembre de 2020 solicitó la nulidad del traslado antes las AFP demandadas, pero las solicitudes fueron negadas (págs. 6-9 arch. 5, *idem*).

II. TRÁMITE PROCESAL

Previa subsanación, la demanda se admitió mediante auto del 20 de abril de 2021 adicionado el 10 de agosto siguiente y se ordenó la notificación y traslado

a las demandadas (archs. 6, 13 C01) quienes dieron respuesta y subsanaron algunas conestaciones en término oportuno.

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones; propuso excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia CSJ SL373-2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe (págs. 2-24 archs. 7, 13 *ídem*).

Protección SA contestó con oposición a lo pretendido y para tal efecto excepcionó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima del seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, y traslado de aportes (págs. 3-31 archs. 8, 14, 17).

Porvenir SA se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones de mérito denominadas prescripción, cobro de lo no debido, ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe (págs. 3-28 archs. 9, 13 *ídem*).

Colfondos SA, contestó con oposición y propuso como medios exceptivos la inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor a Colfondos SA y prescripción (págs. 5-21 archs. 10, 13 *ídem*).

Skandia Pensiones y Cesantías SA, se opuso y elevó como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante,

prescripción, imposibilidad de reintegrar gastos de administración y buena fe (págs. 3-28 archs. 11, 16, 17 *idem*).

Adicional a lo anterior, llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros SA (págs. 1- arch. 12), el cual fue admitido mediante auto del 11 de noviembre de 2021 (arch. 17), por lo que una vez corrido el traslado de rigor, dicha compañía contestó oponiéndose tanto a las pretensiones de la demanda como al llamamiento en garantía y para ello propuso como excepciones las que denominó el acto jurídico de afiliación al RAIS y el de su posterior traslado a otras AFPS fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del principio de “*autonomía de la voluntad*” sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento siendo absolutamente lícitas y válidas; inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación del demandante a Skandia; prescripción de la acción de nulidad y la derivada del contrato de seguro; legalmente el demandante se encuentra inhabilitado para trasladarse de régimen pensional; frente a la acción material ejercida por el demandante Skandia carece de amparo y/o cobertura pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado; Mapfre no se encuentra obligada en caso de una condena contra Skandia a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia condenatoria frente a Skandia y por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; e inexistencia de derecho contractual por parte de Skandia (págs. 3- archs. 18, 20 *idem*).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, a pesar de haber sido legalmente comunicada acerca de la existencia del presente proceso, guardó silencio (arch. 23 *idem*).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en audiencia celebrada el 4 de octubre de 2022, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales efectuado por el demandante a Protección SA el 1º de octubre de 2002 y por tanto, su afiliación al RPMPD es válida; en

consecuencia, condenó a Porvenir SA, su actual administradora, a transferir a Colpensiones todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima; condenó a Protección SA, Skandia SA y a Colfondos SA a devolver todos los gastos de administración y comisiones debidamente indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y probada la invocada por la llamada en garantía denominada Skandia carece de amparo y/o cobertura pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado y como consecuencia de ello, absolvió a Mapfre Seguros SA de las pretensiones elevadas en su contra e impuso costas a cargo de Protección SA y de Skandia SA.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la corte, las AFP desde su creación estaban obligadas a dar información a sus afiliados previo al traslado, para que tomaran una decisión consciente; que el deber de información es ineludible y no se suple con la declaración contenida en los formularios aportados, en los que solo demuestra el consentimiento pero no que fue informado, carga de la prueba que corresponde a las AFP; que conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, las AFP demandadas no cumplieron con la carga de la prueba del deber de información, de lo que no obra en el plenario prueba documental o declarativa, pues si bien se acreditó que le fue suministrada información sobre el RAIS, lo cierto es que resulta evidente que no se le dio información del régimen público.

En relación con los actos de relacionamiento señaló que estos no convalidan o sanean la omisión del deber de información, por ende, ordenó trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones, junto con los rendimientos financieros, así como los valores cobrados por concepto de gastos de administración. Dijo que no hay lugar a la prescripción como quiera que el asunto está ligado a la construcción del derecho

pensional y por tanto es imprescriptible. Finalmente, en relación con el llamamiento en garantía dijo que no se observa la identidad entre el objeto de las pretensiones de esta demanda y los riesgos objeto de amparo, por lo que las condenas impartidas están por fuera de la cobertura contratada, lo que hace improcedente cualquier responsabilidad en cabeza de la aseguradora Mapfre. (archs. 34, 35 C01).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones adujo que no es posible aducir el desconocimiento de la ley para fundar una presunta falta de información, dado que las características, condiciones y modalidades propias de cada régimen pensional se encuentran consignados en la Ley 100 de 1993, máxime cuando el demandante de forma voluntaria firmó todos los formularios de afiliación suscritos ante el RAIS en las distintas AFP, existiendo 7 traslados horizontales que ratifican su decisión inicial; solo el deber de información se intensificó con la Ley 1328 de 2008 relacionado con la doble asesoría y buen consejo, por tanto no es posible requerir las formalidades que dicha ley exige para el momento en el que se trasladó el demandante al RAIS, máxime cuando la construcción jurisprudencial al respecto, inició desde el año 2008, por tanto el demandante no demostró vicio alguno en su consentimiento, ni haber sido asaltado en su buena fe al momento de suscribir la afiliación correspondiente con Protección SA, además para esa data era imposible predecir su futuro pensional o sus ingresos base de cotización ya que tan solo contaba con 91 semanas de cotización en el RPMPD.

Agregó que la inconformidad del demandante solo radica en el monto de la eventual mesada pensional que pudiera recibir en el RAIS, por tanto considera que se vulnera el principio de sostenibilidad financiera, pues el aceptarlo como afiliado en el RPMPD impacta la reserva del sistema previsional debido a la falta de contribución del demandante por más de 15 años en el fondo común con que se financian las pensiones en dicho régimen, lo que resulta un menoscabo patrimonial de la entidad. En caso de confirmar la decisión, solicita se confirme igualmente la absolución de las costas procesales dado que no tuvo injerencia alguna en el acto jurídico que se declara ineficaz.

Porvenir SA argumentó que no se tuvo en cuenta que con los formularios

que firmó el demandante manifestó su voluntad libre e inequívoca de trasladarse de régimen pensional, lo que admitió también en su interrogatorio de parte, ratificando así su decisión inicial con los traslados subsiguientes que efectuó entre las administradoras del RAIS, los cuales resultan ser completamente eficaces y válidos, conforme el deber de afiliación vigente para cada fecha en que se realizaron las afiliaciones, siendo solo exigible el deber alegado en la jurisprudencia a partir del año 2008, tiempo mucho después de cuando se materializó el traslado correspondiente; de manera que se garantizó la libre escogencia del afiliado y se administró su cuenta de ahorro individual generando unos rendimientos financieros que fueron plenamente conocidos por el demandante a través de los correspondientes extractos.

Con base en esto último considera que no debe ser obligada a devolver gastos de administración ni seguros provisionales en forma indexada, pues estos descuentos se encuentran autorizados por el art. 20 de la Ley 100 de 1993, aunado a que fueron trasladados a la correspondiente aseguradora y la actualización de las sumas se aseguró con creces con los rendimientos financieros de los dineros administrados, que mejoraron de cualquier modo la cuenta de ahorro individual del demandante, y ello permite a Colpensiones asumir cualquier contingencia cuando se eleve la solicitud de reconocimiento pensional, de ahí que procedan las restituciones mutuas de conformidad con los arts. 897 y 1747 del CC.

Skandia Pensiones y Cesantías SA señaló que no resulta viable que deba devolver gastos de administración, comisiones y sumas por seguros provisionales, como tampoco lo atinente al fondo de garantía de pensión mínima en forma indexada, como quiera que el demandante no se encuentra afiliado a dicha AFP y de conformidad con los arts. 106 y 107 de la Ley 100 de 1993, Skandia cumplió con el deber de efectuar el traslado de las respectivas sumas de dinero que en su momento administró incluyendo el porcentaje atinente al mencionado fondo y conforme lo ordenado por la Superintendencia Financiera. Agregó que efectuó en su momento las respectivas gestiones para administrar los dineros del demandante, que creció a escala durante el tiempo en el que estuvo afiliado a dicha AFP, procurando generar rendimientos que en la actualidad goza el demandante y respecto de las demás sumas, las AFP se encuentran autorizada para efectuar su descuento conforme el art. 20 *idem*.

Indicó que si se confirma la decisión de entrar a devolver tales montos,

debe ordenarse a la llamada en garantía que tenga la carga de trasladarlos a Colpensiones, pues Skandia está imposibilitada para asumir tales dineros porque no existiría un fundamento legal ni jurídico para que hubiere existido ese contrato con Mapfre, dado que no existiría como piso, un formulario de vinculación, así que no habría ninguna relación jurídica que cubrir con el demandante.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 16 de enero de 2023 se admitieron los recursos impetrados así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4 C02).

El demandante, Porvenir SA, Colpensiones y Mapfre Colombia Seguros de Vida SA, presentaron alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en su demanda, las contestaciones y los recursos (archs. 5-14 C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

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

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

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

VII. CONSIDERACIONES

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

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 14 de febrero de 1964 (pág. 55, 87 arch. 1, págs. 54 arch. 7, pág. 23 arch. 10); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones entre el 7 de febrero de 1989 y el 22 de noviembre de 1990 para un total de 93.43 semanas (págs. 28, 29 arch. 1, págs.. 94, 95, 106, 107, 115, 116, 179, 180 arch. 7, pág. 32-34 arch. 9); **iii)** el 1º de octubre de 2002 se trasladó al RAIS administrado por Protección SA con fecha de efectividad desde el 1º de diciembre de esa anualidad (págs. 41, 42, 80 arch. 1, págs. 40 arch. 8, pág. 42 arch. 14); **iv)** el 17 de enero de 2007 se trasladó a Santander Pensiones y Cesantías SA (págs. 41, 50 arch. 8, págs. 43, 52 arch. 14); **v)** el 11 de noviembre de 2008 se trasladó a Horizonte Pensiones y Cesantías (pág. 52 arch. 1, págs. 51 arch. 9); **vi)** el 5 de agosto de 2009 se trasladó a Skandia Pensiones y Cesantías (pág. 63 arch. 1, pág. 43 arch. 11, pág. 5 arch. 12, pág. 43, 58 arch. 16); **vii)** el 5 de abril de 2010 se trasladó a CitiColfondos SA (pág.

86 arch. 1, págs. 22-25 arch. 10); **viii)** el 10 de octubre de 2010 se trasladó a Horizonte (págs. 49-51 arch. 1, págs. 50 arch. 9) y seguidamente el 29 de noviembre de 2010 se vinculó a Porvenir SA (pág. 54 arch. 1, pág. 53 arch. 9); **ix)** el 25 de agosto de 2011 regresó a Skandia (pág. 64 arch. 1, pág. 44 arch. 11, pág. 6 arch. 12, pág. 44, 59 arch. 16); y **x)** el 26 de marzo de 2012 se devolvió a Horizonte (pág. 53 arch. 1, pág. 52 arch. 9) hoy fusionada por absorción con Porvenir SA, administradora a la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 954 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas a 6 de julio de 2020 y 19 de mayo de 2021 (págs. 43-48 arch. 1, págs.. 30, 35-49 arch. 9).

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

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

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

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

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de

pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

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

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

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

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

la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante quedó vinculado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **Protección SA** el 1º de octubre de 2002, luego el 17 de enero de 2007 se trasladó a **Santander Pensiones y Cesantías SA**, posteriormente el 11 de noviembre de 2008 se trasladó a **Horizonte Pensiones y Cesantías**, el 5 de agosto de 2009 se afilió a **Skandia Pensiones y Cesantías**, después el 5 de abril de 2010 se trasladó a **CitiColfondos SA**, el 10 de octubre de 2010 volvió a **Horizonte**, seguidamente el 29 de noviembre de 2010 se vinculó a **Porvenir SA**, el 25 de agosto de 2011 regresó a **Skandia**, y el 26 de marzo de 2012 se devolvió a **Horizonte** (hoy fusionada con Porvenir SA), y si bien en los formularios de vinculación n.º 6881430, 513784, 01004758, 14022768, 586902, 7453195 y 12317738, suscritos por el accionante (pág. 49-54, 63, 64, 86 arch. 1, págs. 50-53 arch. 9, págs. 22-25 arch. 10, pág. 43, 44 arch. 11, pág. 5, 6 arch. 12, pág. 43, 44, 58, 59 arch. 16 C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

el 1º de octubre de 2002 con su afiliación a la AFP Protección, efectiva desde el 1º de diciembre de dicha anualidad (págs. 41, 42, 80 arch. 1, págs. 40 arch. 8, pág. 42 arch. 14 C01).

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

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

Finalmente, en torno al **llamamiento en garantía** solicitado por Skandia, con el que pretende que sea la llamada aseguradora Mapfre quien devuelva las

¹ CSJ SL1688-2019.

primas de seguro previsional que pagó la AFP durante el tiempo de vinculación de la demandante a aquella, acorde con la jurisprudencia ampliamente reseñada, como ya se indicó, es a las AFP, para el caso del llamamiento, específicamente a Skandia, a quien le corresponde asumir con cargo a su propio patrimonio, lo que fue descontado de los aportes pensionales efectuados a favor del demandante, por concepto de gastos de administración, incluido el valor pagado por tales primas de seguro, y no a la aseguradora, que recibió en virtud de un contrato válidamente celebrado entre las partes, en el que actuó como un tercero de buena fe, y sin que comporte su situación contractual, la obligación de restitución de las sumas recibidas por el contrato de seguros, por cuanto realmente no se dan las circunstancias previstas en el art. 1137 del C. de Co., como pretende hacerlo ver la llamante, en tanto al momento de celebrarse el contrato de seguros sí existía un interés asegurable (págs. 7-10 arch. 12, págs. 60-63 arch. 16 y págs. 28-39 arch. 18), y en todo caso, no tiene la aseguradora la obligación legal o contractual de soportar las consecuencias de la omisión de la AFP, pues ese no es el riesgo asegurado, ni la llamante el derecho de exigir la devolución de tales primas a la aseguradora, ante la ineficacia del traslado de régimen que sí conlleva tal devolución, pero con cargo a los recursos de la AFP, como consecuencia de su conducta indebida, ante el incumplimiento de su deber profesional en el traslado, debiendo asumir la merma del capital destinado a la financiación de las prestaciones en el régimen de prima media. Por lo anterior, se **confirmará** la absolución de la llamada en garantía.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: PRECISAR los numerales **segundo** y **tercero** de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que tanto **Colfondos SA Pensiones y Cesantías**, como **Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA**, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA** y la

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, deberán devolver en forma indexada y con cargo a sus propios recursos, lo descontado de los aportes por concepto de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente detallado, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

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

TERCERO: Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EoHq4lJuc_BOne_mCH3XxTSEB2ToBpgphPRE1FFpF1tMweg?e=vkAe6w](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EoHq4lJuc_BOne_mCH3XxTSEB2ToBpgphPRE1FFpF1tMweg?e=vkAe6w)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **fd0c0edaa2de9fc9b1592f262c8b9da812e0674b139f108eac53874d5b0c452f**

Documento generado en 09/08/2023 12:48:18 PM

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



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **024 2021 00534 01**
DEMANDANTE: BLANCA NIDIA SÁNCHEZ DE LOBATÓN
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA y SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR SA.

Bogotá DC, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir y Colpensiones, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2022, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la nulidad y/o la ineficacia de su traslado del RPMPD administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al RAIS administrado por Protección SA, del 25 de octubre de 1995, y el posterior traslado horizontal con la AFP Porvenir SA del día 10 de septiembre de 1999; que se condene a Colpensiones a recibirla como afiliada cotizante; y a Porvenir SA a devolver todos los recursos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; y, se condene en costas a las demandadas (pág. 9, arch. 1, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 6 de junio de 1962, empezó su vida laboral el 30 de junio de 1996 con el empleador ESE Hospital Bosa II Nivel donde se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones; que el 25 de octubre de 1995 se vinculó a Protección SA, y finalmente se trasladó el 10 de septiembre de 1999 a Porvenir SA; que en ningún momento fue asesorada ni informada por las AFP privadas, de una manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las diferencias entre uno y otro régimen pensional, las prestaciones que obtendría, los beneficios, desventajas o inconvenientes del RAIS, y las implicaciones sobre sus derechos pensionales, indicó que al cambiarse de régimen; lo consignado en la solicitud de vinculación o traslado respecto de *“hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual...”*; no se puede entender como que se le brindó la información clara y suficiente respecto de las implicaciones del traslado

Resaltó, que en respuesta a la solicitud elevada el 17 de diciembre de 2020 a Porvenir SA, le acreditan un total de capital acumulado en su cuenta individual de \$ 119.805.066 pesos M/CTE, junto con la negativa de realizar una comparación entre este fondo y Colpensiones; por último, para las fechas 10 de septiembre y 25 de noviembre del 2020, y 29 de enero de 2021, presentó reclamaciones administrativas ante Porvenir SA, Colpensiones y Protección SA respectivamente, que con oficios n.º 0100222104711100, BZ2020_12073750-2512204, PET.01929235, como respuesta de las mismas, fue la negativa de dichas solicitudes (págs. 6 – 8, arch. 01, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

Luego de ser subsanada, la demanda fue admitida el 1º de junio de 2022, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas, y se tuvo por contestada en auto del 10 de octubre de 2022 (arch. 4, arch. 14, C01).

Porvenir se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, y compensación (págs. 23 - 26, arch. 07, C01).

Protección se opuso a todas y cada una de las pretensiones, invocó en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y

falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (págs. 15 a 20, arch. 09, C01).

Colpensiones se opuso a la totalidad de pretensiones, invocando como medios de defensa las excepciones que denominó 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, y prescripción (pág. 51 - 57, arch. 11, C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma (arch. 08, C01).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 10 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, efectuada en el año 1995, que para todos los efectos legales aquella nunca se vinculó al RAIS y siempre estuvo en el RPMPD; ordenó a Porvenir SA trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, con frutos, intereses y rendimientos causados; a Protección, devolver a Colpensiones lo que se hayan deducido por gastos de administración de los aportes efectuados a pensiones por la demandante; y a Colpensiones, recibir a la demandante como su afiliada, así como actualizar y corregir su historia laboral, una vez reciba esos dineros; declaró no probadas las excepciones y se abstuvo de condenar en costas.

En síntesis, la juez de primer grado estableció que, conforme a la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, y a lo dispuesto en el art. 97 del Decreto 663 de 1993, vigente para fecha del traslado de la demandante, la obligación de dar información necesaria hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, ventajas y desventajas, las consecuencias jurídicas del traslado, y comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible; que la carga de la prueba del cumplimiento del deber de información al momento del traslado lo soportan las administradoras de pensiones, no siendo suficiente para ese propósito el formulario de afiliación, el que contiene la voluntad de afiliación pero no se desprende qué información se le suministró; que del interrogatorio de parte no se deduce confesión alguna; por lo que concluyó la ausencia de una libertad informada, la omisión denunciada al deber de información, lo que genera la invalidez de la afiliación, siendo procedente declarar la ineficacia de la afiliación, según la jurisprudencia laboral.

Precisó que, con la devolución de todos los valores recibidos en el régimen de ahorro individual, con rendimientos y gastos de administración descontados, como consecuencia de lo anterior, no se afecta la sostenibilidad de financiera del derecho; y que la seguridad social es un derecho imprescriptible, por lo que también lo son la ineficacia de pensión y sus consecuencias.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir inconforme con la decisión, interpuso recurso parcial frente al numeral 3º, por la condena a devolver lo correspondiente a los gastos de administración, primas de seguro y el fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, ya que no proceden teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 20 de la Ley 100 de 1993, que también el RPMPD destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, por lo que ninguna de estas sumas hace parte integral de la pensión de vejez y en este sentido estarían sujetas a la prescripción; de igual manera el ordenar el traslado de estas sumas a favor de Colpensiones es configurar un enriquecimiento ilícito en la medida que no existe ninguna norma

que disponga dicha devolución; que el art. 113 literal b de la Ley en mención preceptúa cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen «*el saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos*», lo que evidencia entonces es que no están destinados a financiar la prestación del afiliado, por ende no pertenecen a él, sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

Colpensiones interpuso recurso solicitando que se revoque la decisión, porque no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, porque Colpensiones es un tercero ajeno a los actos celebrados entre el actor y los fondos privados, que tienen efectos interpartes, por lo que la entidad no puede verse favorecida ni perjudicada con la declaratoria de ineficacia del traslado, y solicita no ser condenada a recibir al actor en el RPM, pues con esa decisión se afecta el equilibrio financiero del sistema pensional, teniendo en cuenta el impacto que produce en el producto interno bruto, en la reserva pensional; que la demandante se encontraba en la prohibición de traslado de régimen pensional; que en caso de nulidad o ineficacia de traslado, hay lugar a reintegrar la totalidad de cotizaciones; y, solicita que en ese evento, se disponga la condena a las AFP a pagar los perjuicios económicos generados a la entidad.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 16 de enero de 2023, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por Porvenir y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4, C02).

Los recurrentes presentaron alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en la contestación y en la alzada (arch. 6, 7 y 9, C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del

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

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

VII. CONSIDERACIONES

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

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 9 de junio de 1962 (pág. 34, arch. 01, C01); **ii)** según la información brindada en el resumen de historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, laboró para la ESE Hospital Bosa II Nivel desde el 11 de junio de 1986 hasta el 31 de octubre de 1994 tiempo en el que acumuló un total de 407.29 semanas (pág. 177 - 179, arch. 7, págs. 50 - 53, arch. 16, *idem*); **iii)** conforme a la información registrada en el SIAFP se encuentra que se trasladó a la AFP Protección SA el 25 de octubre de 1995 con fecha de efectividad el 1 de noviembre del mismo año (pág. 70, arch. 7, pág. 34, arch. 9, *idem*); **iv)** se trasladó a la AFP Porvenir SA el 9 de octubre de 1999 con fecha de efectividad el 1 de noviembre de 1999, última administradora a la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1344 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas y el reporte de estado de cuenta emitidos por la mencionada AFP el 6 y 17 de junio de 2022 (págs. 70, 83 - 176, arch. 7, *idem*).

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

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

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

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

estuviera 'preimpresa' en el formulario de vinculación, norma esta que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

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

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

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del

deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

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

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección SA, desde el 25 de octubre de 1995, con efectividad a partir del 1º de noviembre del mismo año, luego el 10 de septiembre de 1999 se trasladó a la AFP Porvenir SA, a la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de traslado de régimen se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

realizado por la demandante el 1º de noviembre de 1995, con su afiliación a la AFP Protección SA.

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

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

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

¹ CSJ SL1688-2019.

En torno a la solicitud efectuada por el apoderado de Colpensiones al finalizar la sustentación de la alzada, respecto a que se condene a las administradoras de fondos de pensiones vinculadas al proceso a **indemnizar** a la entidad los **perjuicios** que se ocasionen como consecuencia de la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen de la demandante y su activación en el régimen de prima media, advierte la Sala que ello no hizo parte del objeto de este litigio ni del debate probatorio, razón por la cual no es posible emitir una decisión de fondo respecto al particular, sin que ello obste para que, de considerarlo pertinente y procedente, la entidad inicie las acciones respectivas, y acredite los perjuicios a los que hace referencia, mediando el trámite adecuado, con observancia de las garantías legales y constitucionales, en particular, del debido proceso, derechos de defensa y contradicción.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR los numerales **tercero** y **cuarto** de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2022, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA**, deberán devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los valores descontados de los aportes efectuados con ocasión de la vinculación de la demandante, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Hipervínculo al expediente digital*

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eq8s_8iY2aBEscHDFwODP0kBLcYYjIqoBYnEnncVie0_Lg?e=peCOEA](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eq8s_8iY2aBEscHDFwODP0kBLcYYjIqoBYnEnncVie0_Lg?e=peCOEA)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **50421b2ae0389ea811a80f41650e9bf95c51def73e667f58bd9192110b566826**

Documento generado en 09/08/2023 12:48:16 PM

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



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **009 2020 00017 02**
DEMANDANTE: ÓSCAR JAVIER JIMÉNEZ JIMÉNEZ
DEMANDADO: COLSUBSIDIO

Bogotá DC, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 7 de marzo de 2022, por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que entre las partes *«existe una concurrente relación jurídica laboral contractual»* dado que subsiste un contrato a término fijo suscrito el 14 de septiembre de 2016 con un salario de \$3.323.800 renovado hasta el 14 de agosto de 2020 y otro contrato de trabajo a término indefinido celebrado el 19 de enero de 2017 con el cual se le asignó un salario de \$3.515.000, por lo que considera que la concurrencia contractual ha sido incumplida por la demandada desde el 10 de febrero de 2017 cuando le informó acerca de la *«inexistencia de una justa causa para dar por terminada la relación jurídica contractual laboral concurrente»*; en consecuencia solicita se condene a la demandada al pago de las *«obligaciones adquiridas contractualmente y en mora (...) y el goce de los derechos contractuales pactados»*, lo que le ha generado grandes perjuicios a él y a su familia, dentro de los que se encuentra la ejecución que sufre ante la jurisdicción civil por el Fondo Nacional del Ahorro, como

consecuencia del no pago de la cuota de amortización mensual de su vivienda, más la indexación de las sumas adeudadas.

De otro lado, pide que se ordene la continuación de la actividad laboral que se encontraba suspendida al tenor de lo dispuesto en el art. 140 del CST o *«terminarla cumpliendo con lo ordenado en la ley, por ser potestad de esta jurisdicción el ordenar la reinstalación o la terminación de la concurrencia contractual laboral previo el pago de la indemnización que señala la ley cuando se culmina sin justa causa una relación jurídica laboral contractual vigente»*. También señaló que para los pagos se debe respetar la convención colectiva y el pacto colectivo (págs. 26, 27, 62, 63, 98, 99, 134, 135 arch. A1 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones señaló que el 13 de septiembre de 2016 las partes suscribieron contrato a término fijo en el que se estableció que sería improrrogable, con un salario de \$3.323.800 y fecha de terminación al 8 de agosto de 2017; tal contrato fue unido a otro a término indefinido solemnizado el 19 de enero de 2017 recibiendo por este nuevo contrato un salario de \$3.515.000 mensuales, por tanto ello trajo consigo la concurrencia y coexistencia de contratos de conformidad con los arts. 25 y 26 del CST.

Indicó que 10 de febrero de 2017 Colsubsidio le informó que no existe causa justa para dar por terminada la relación laboral existente entre las partes *«hecho que conlleva al pago de la indemnización por despido sin justa causa en el caso en el que la jurisdicción no ordene la reinstalación del empleado en el oficio para el cual fue concurrentemente contratado»*; la empresa ignoró que la relación a término fijo no había sido terminada ni pagada conforme se estableció, y por tanto, permanente vigente y se ha venido prorrogando indefinidamente, ya que *«el otrosí calendado del 19 de enero de 2017 es un contrato a término indefinido»*, además se configura una *«metodología delictual edificada por Colsubsidio como el hecho que enseña la forma en la que se consuma en laboral el hurto agravado practicado sobre el patrimonio laboral del empleado por los contratos de trabajo suscritos a término fijo e indefinido»*; el empleador omitió la ejecución de la labor y el pago de los salarios, prestaciones y obligaciones parafiscales contractualmente establecidos en los 2 contratos desde el 10 de febrero de 2017 hasta la fecha de la presentación de la demanda (págs. 28-30, 64-67, 100-103, 135-138 arch. A1 C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

Previa subsanación, y como consecuencia de la orden impartida por esta Colegiatura en auto del 3 de junio de 2020 (págs. 158-163 arch. A1, págs. 4-9 arch. A2 C01), se admitió la demanda mediante auto del 24 de mayo de 2021, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (págs. 11, 12 A2 C01), quien la contestó con oposición a lo pretendido con el argumento de que entre las partes existió un único contrato de trabajo cuya vigencia se dio entre el 14 de septiembre de 2016 y el 10 de febrero de 2017 que tuvo algunas variaciones porque inició a término fijo y luego se modificó a indefinido mediante *otrosí* del 19 de enero de 2017, siendo terminado sin justa causa con el pago de la indemnización y la totalidad de las acreencias.

Propuso como excepciones de mérito las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, ausencia de obligación en la demandada, pago de lo debido, buena fe, ausencia de moratoria por parte del empleador, compensación y prescripción (págs. 8-22 archs. A5, A6*ídem*).

En auto dictado dentro de audiencia del 14 de febrero de 2022 se negó la solicitud de sentencia anticipada y un recurso de reposición en contra del auto que tuvo por contestada la demanda, elevados por el demandante (archs. A7, B1, B2 C01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 7 de marzo de 2022, declaró probadas las excepciones cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones pretendidas y como consecuencia de ello, absolvió a la demandada e impuso costas a cargo de la parte demandante tras considerar que el art. 26 del CST faculta al trabajador a sostener más de un contrato con dos o más empleadores, pero no avala la existencia de varios contratos con un mismo empleador y lo que aquí se acreditó es que entre las partes hubo un contrato a término fijo el 13 de septiembre de 2016 que posteriormente mutó en forma consensuada a uno a término indefinido en virtud del *otrosí* firmado el 19 de enero de 2017, lo cual implica que no existieron dos contratos diferentes, sino uno cuya duración cambió en razón del mencionado *otrosí*, más aun cuando el demandante siempre desempeñó el mismo cargo y horario, en igual sede y sin cambio de funciones (archs. B4. B5 C01).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante argumentó que Colsubsidio ha legitimado la ilegalidad a través una concurrencia de contratos, dado que *se hurta la ejecución del contrato a término indefinido*, ya que para terminarlo debió cancelarlo y garantizar sus derechos ciertos e indiscutibles como trabajador de conformidad con el art. 18 [sic] del contrato a término fijo, lo cual no hizo, por tanto este último contrato se encuentra vigente y prorrogado hasta junio de 2022, denotándose ampliamente la mala fe del empleador, pues además el *otrosí* se hizo sobre el contrato a término indefinido a sabiendas de que los contratos a término indefinido son verbales y los únicos escritos son a término fijo, así que considera que ese *otrosí* es prueba de la existencia, vigencia e incumplimiento de los 2 contratos.

Agregó que los contratos a término fijo son escritos y se notifica el momento de la terminación, porque si no hay justa causa para ello solo se terminan cuando se pague la totalidad de las acreencias y en el proceso no es claro que dicho vínculo se haya terminado, máxime cuando el *otrosí* no está suscrito por ambas partes sino solo por él sin que Colsubsidio lo hubiera firmado, porque sabe que es una ilegalidad; en consecuencia, la sentencia resulta ser contraria a derecho porque no se tuvo en cuenta que el cambio contractual se dio como una maniobra para que a los 2 meses se terminara el contrato de trabajo constituyendo un abuso del derecho, ni que el art. 47 del CST establece que solo es posible terminar una relación jurídico laboral a término indefinido cuando cambian las circunstancias que le dieron origen, lo que aquí no ocurrió porque la tienda de Fontibón continúa subsistiendo, por tanto no debió haberse terminado.

Conforme el art. 140 del CST Colsubsidio obstaculizó la ejecución contractualmente pactada desde el 10 de febrero, mientras que se aportó una certificación suscrita por Luis Javier Gómez Vázquez el 27 de febrero del 2017, donde afirma que labora con un contrato a término indefinido desde el 14 de septiembre del 2016, de ahí que el juzgado esté convalidando una práctica ilegal.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022 se admitió el recurso de apelación; y, conforme a lo normado en el entonces vigente art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispuso correr

el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4 C02), pero solo presentó sus alegaciones de instancia la parte demandante reiterando los argumentos expuestos en la demanda y el recurso (archs. 4-6 *idem*).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si entre las partes existieron 2 contratos de trabajo: uno a término fijo y otro a término indefinido y, si como consecuencia de ello, el primero fue prorrogado hasta junio de 2022, como se aduce en la apelación, y por esa razón, se le adeudan acreencias laborales al demandante.

Lo primero por indicar, es que si bien es cierto el contrato de trabajo a término fijo debe celebrarse por escrito, no lo es que el contrato laboral a término indefinido (regla general de la vinculación – art. 47 del CST) no pueda celebrarse de esa manera, esto es, pactarse por escrito, caso en el cual resulta completamente válido, y no como parece entenderlo de manera equivocada el apelante; y, en aras del respeto a la libertad contractual, las reformas esenciales siempre deben provenir de un acuerdo bilateral, y en su caso, según la naturaleza de la reforma, deberán constar por escrito (CSJ SL14991-2016); en este caso, las partes suscribieron el *otrosí* que más adelante se mencionará.

Así mismo, observa la Sala que la parte demandante confunde los conceptos de coexistencia y concurrencia de contratos, que aquí no se dan, pues conviene recordar por una parte, que a la luz de lo estatuido en el art. 25 del CST, es viable que el contrato de trabajo **concurra** con otros de diferente naturaleza, sin que ello implique la pérdida de tal connotación ni de las prerrogativas que le son consustanciales (CSJ SL10126-2017). Por ello, es válido que una persona en relación con una misma empresa tenga una doble calidad: de trabajadora subordinada, sometida a la legislación laboral, y de socio o accionista cuyo status es regulado por el derecho societario, o algún otro vínculo contractual de naturaleza jurídica distinta a la laboral. En un caso, el vínculo se formaliza a través de un contrato de trabajo y, en el otro, mediante la suscripción o adscripción a un contrato de sociedad o de colaboración, u otro de naturaleza civil o comercial; de ahí que, por ejemplo, pueden concurrir válidamente las calidades de socio y de trabajador, y, al margen de la simultaneidad, cada

relación es autónoma, independiente, sus regímenes jurídicos disímiles, y la ejecución de la una en principio no incide en la de la otra (CSJ SL845-2021).

Por otra parte, la **coexistencia** de contratos de que trata el art. 26 del CST, se presenta cuando un mismo trabajador puede prestar servicios a varios empleadores a menos que pacte una cláusula de exclusividad, la cual impide que preste servicios de la misma especie de los que ejecuta con el empleador que convino la estipulación a un empleador distinto, de lo contrario estaría incurriendo en un incumplimiento contractual (CSJ SL 23 nov. 2010 rad. 39078, CSJ SL1715-2016), por lo que, lógica y jurídicamente no podrían coexistir dos o más contratos de trabajo entre las mismas partes, porque lo que la citada norma autoriza es que se celebren con dos o más empleadores, por tanto no resulta acertada la apreciación del apelante.

Y, frente al tema de la unidad contractual, la jurisprudencia tiene definido que en casos de firma de varios contratos de trabajo de manera sucesiva, entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas para establecer la unidad de la relación laboral, para evitar avalar prácticas llevadas por el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de sus prestaciones, o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado el contrato de manera unilateral (CSJ, SL, 15 mar. 2011 rad. 37435 y CSJ SL806-2013, reiteradas en sentencias CSJ SL15986-2014 y CSJ SL814-2018).

Así las cosas, en el presente proceso, se tiene por acreditado que el 13 de septiembre de 2016 las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con el fin de que el demandante se desempeñara en un cargo de dirección, manejo y confianza denominado Administrador del Supermercado Fontibón; inicialmente se pactó su vigencia entre el 14 de septiembre de 2016 y el 13 de agosto de 2017 con un sueldo de \$3.323.800 pagadero por quincenas vencidas y que dicho contrato sería improrrogable *«quedando así las partes recíprocamente avisadas de tal circunstancia, con la firma del presente documento»* (págs.. 4-11, 22, 37-44, 46, 73-80, 82, 108-115, 117 arch. A1, arch. A6.5 C01).

En este punto se debe advertir que en la cláusula 18 del mencionado contrato de trabajo a la que hace alusión el apelante se pactó bajo el título de *“INTEGRIDAD”* que reemplazaría cualquier otra estipulación que *«con anterioridad hubiere regido entre las partes que lo suscriben»*, sin embargo, tal

cláusula no tiene injerencia alguna en el presente caso, dado que con anterioridad al 13 de septiembre de 2016 el demandante no prestó servicios a Colsubsidio, no fue así solicitado en las confusas pretensiones de la demanda, y mucho menos obra prueba de ello.

Se aportó *otrosí* suscrito entre las partes el 19 de enero de 2017 en el que se dijo en el primer párrafo que «*las partes del presente contrato, hemos decidido modificar y adicionar algunas de las cláusulas del contrato inicialmente pactado*» con el fin de pactar como vigencia que «*a partir de la fecha de suscripción de este documento, pasa a ser a término indefinido*»; si se leen detenidamente las cláusulas atinentes a las funciones, obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador, son exactamente las mismas que las pactadas en el contrato inicial, también se adujo que el «*cargo que viene desempeñando el trabajador es considerado de manejo, dirección y confianza*» y que «*el contrato de trabajo seguirá rigiendo las relaciones entre las partes, en todo aquello que no contradiga o no haya sido modificado expresamente mediante el presente documento*» (págs.. 12-18, 49-55, 85-91, 120-126 arch. A1 C01). Adicional a lo anterior, ha de advertirse que aun cuando las copias de este documento, fueron allegadas únicamente por la parte actora y ninguna contiene la firma del representante de Colsubsidio, no es posible restar validez al mismo, como quiera que Colsubsidio no lo desconoció al tenor de lo dispuesto en los arts. 270 y 272 del CGP, al contrario, en el hecho n° 2 de la defensa y en la contestación a los hechos n° 1, 5 a 7, 9 a 13 admitió haber suscrito el mencionado *otrosí* en esa data (pág. 19 arch. A5 C01).

El vínculo fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte de Colsubsidio a partir del 10 de febrero de 2017, con el correspondiente pago de la indemnización por despido por \$3.515.000 a razón de 30 días (págs. 19, 20, 56, 57, 92, 93, 127, 128 arch. A1, archs. A6.2, A6.8 C01), que era el sueldo que venía devengando desde el 1° de enero de dicha anualidad, justamente como consecuencia del incremento anual de salarios conforme el IPC de 5.75% fijado para el año 2016 (arch. A6.10 C01).

Según las certificaciones del 27 de febrero de 2017 y el 9 de junio de 2021, el demandante continuó desempeñándose hasta el 10 de febrero de 2017, en el mismo cargo para el cual fue inicialmente contratado desde el 14 de septiembre de 2016 (págs. 58, 94, 129 arch. A1, arch. A6.3 C01). Y en el interrogatorio de parte, confesó que durante su vinculación con Colsubsidio siempre tuvo el mismo cargo, en la misma sede y nunca se modificaron sus funciones o sus condiciones

ni dejó de trabajar, lo que también corroboraron los testigos Claudia Jeaneth Cabrera y Alexander García Córdoba peticionados por la parte demandante (archs. B, B5 C01), lo que descarta de tajo la supuesta suspensión en la ejecución de las labores que el apelante argumenta basándose para ello en el art. 140 del CST.

De esta manera, al no desvirtuarse la aceptación expresa e inequívoca del aquí demandante frente a la mutación en cuanto a su durabilidad y modalidad, no es viable aceptar la tesis sugerida por el recurrente, ya que el cambio acaeció como una decisión concertada entre esta y la entidad convocada a juicio, operando de esa manera la novación del contrato, figura ampliamente aceptada por la jurisprudencia (CSJ SL 27 jul. 2010 rad. 39997), la cual aquí se presentó válidamente al ser consensuada y corresponder con la realidad, frente a la cual el demandante no mostró inconformidad alguna al momento de suscribirla, y tampoco en el presente proceso demostró que hubiera sido objeto algún vicio del consentimiento, que ni siquiera alegó desde el libelo introductor; sin que pueda calificarse de ilícito el hecho de que la demandada hubiera terminado en forma unilateral, pues la empleadora canceló la correspondiente indemnización al tenor de lo dispuesto en el art. 64 del CST, recibida a entera satisfacción por parte del hoy extrabajador, junto con el pago total de sus acreencias laborales causadas teniendo en cuenta los extremos temporales indicados en las reseñadas certificaciones de manera continua e ininterrumpida, sin solución de continuidad, tal y como dan cuenta los archivos 4, 6 a 10 de la subcarpeta A6 del cuaderno C01.

Tanto el contrato de trabajo a término fijo como indefinido son modalidades contractuales autorizadas por el legislador, que no han perdido legitimidad y pueden ser utilizadas libremente por el empleador para que pueda adecuar sus nóminas y personal de acuerdo con sus necesidades cambiantes, comerciales, de producción o de prestación de servicios, dentro de los límites y variadas posibilidades establecidos legalmente (CSJ SL3535-2015, CSJ SL15610-2016, CSJ SL814-2018, CSJ SL1614-2023); por tanto, resulta plenamente legítimo que el empleador ofrezca a un trabajador la modalidad de vinculación que más convenga a sus necesidades desde el inicio del vínculo o que los dos en cierto punto del nexo contractual decidan, libre y voluntariamente, terminarla para empezar otra diferente o modificar algunos de sus puntos trascendentales, como sucedió en este caso, en ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad que prima en este campo.

Así que dada la unidad de la relación laboral que aquí existió entre las partes por el simple ejercicio de libertad contractual, se **confirmará** la decisión apelada, con la advertencia de que la jurisprudencia de nuestro Máximo Órgano de Cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha señalado que aun cuando subsistan las causas que le dieron origen a un contrato de trabajo, ello no se traduce de manera alguna en que el vínculo permanezca vigente en el tiempo (CSJ sentencia SL del 7 feb. de 2003 rad. 19343), y contrario a lo que da por sentado el apelante, el empleador no está obligado a conservar indefinidamente un puesto de trabajo, independientemente de sus necesidades.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de marzo de 2022, por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá DC, por las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Es-Nc7vguOJBpUrvUQ-Xi8EBqDks1fpmlm6H8j7mSH7d1w?e=J2fwgB](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Es-Nc7vguOJBpUrvUQ-Xi8EBqDks1fpmlm6H8j7mSH7d1w?e=J2fwgB)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **add9b525c0aad0a7ab8b2ad46a213d1bf7eefd231570edbe116c57ec096043f5**

Documento generado en 09/08/2023 12:48:14 PM

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

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



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN. 11001 31 05 **008 2021 00569** 01
DEMANDANTE: EDWIN PUPO ENTRAMBASSAGUAS
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Bogotá DC, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que Porvenir SA incumplió con su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva, comprensible y comparativa sobre las características y consecuencias de su traslado de régimen pensional; en consecuencia, solicita se declare ineficaz la afiliación al RAIS y por ende, que se encuentra válidamente afiliado al RPMPD como si nunca se hubiera trasladado al sistema privado de pensiones; pide que se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar

ningún descuento y a Colpensiones, recibir la totalidad de dichos dineros y a activar su afiliación en pensiones (págs. 3, 4 arch. 2 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, indicó que inició con aportes en el RPMPD, pero luego los efectuó al RAIS a través de Porvenir SA desde julio de 1997, sin embargo, dicha AFP no desplegó una actividad de asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado del Régimen, por ende, omitió brindarle información completa y clara sobre los efectos, características esenciales y las consecuencias de ello, así como las diferencias entre cada régimen; Porvenir SA le efectuó una proyección pensional, en donde le indicó que para sus 62 años de edad recibiría una mesada pensional de \$956.781, mientras que al realizar su propia liquidación en el RPMPD obtendría un monto de \$3.400.986 obtenida de un IBL de \$5.253.462, por tanto, al sentirse víctima de la AFP por falta de información, el 13 de septiembre de 2021, solicitó la nulidad de su afiliación ante Porvenir SA, y ante Colpensiones solicitó la activación de su afiliación el día 23 de los mismos mes y año, no obstante obtuvo respuestas negativas de parte de ambas entidades (págs. 1-3 arch. 2 *idem*).

II. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 28 de febrero de 2022 se admitió la demanda y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (arch. 5 C01) entidades que dieron respuesta en término oportuno.

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones; propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, caducidad e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (págs. 2-11 archs. 7, 11 *idem*).

Porvenir se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones de mérito de prescripción, compensación, inexistencia de la obligación y buena fe (págs. 2-31 archs. 9, 11 *idem*).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** a pesar de haber sido legalmente enterada de la existencia del presente proceso, guardó silencio (arch. 6 *idem*).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en audiencia celebrada el 4 de octubre de 2022, profirió sentencia en la que declaró ineficaz el traslado efectuado por la demandante al RAIS el 7 de mayo de 1997; condenó a la AFP Porvenir SA, a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos frutos e intereses de conformidad con las previsiones del art. 1746 del CC, junto con los rendimientos que se hubieren causado; condenó a Colpensiones a admitir el traslado y a aceptar todos los valores que devuelva Porvenir SA que reposaban en la cuenta de ahorro individual del demandante y efectuar todos los ajustes en su historia pensional e impuso costas a cargo de Porvenir SA

Consideró que el deber de información fue previsto desde la expedición del Decreto 663 de 1993, y su evolución normativa con los Decretos 656 de 1994, 2555 de 2010 y 2071 de 2015 y las Leyes 1328 de 2009, 1748 de 2014 y 795 de 2013, en los que se advierten los conceptos de deber de información y buen consejo, de tal suerte que los usuarios puedan tomar decisiones informadas; que conforme a lo establecido en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, se puede entender que la falta de información por parte de las AFP, se puede constituir como en un atentado en contra de los derechos del trabajador, para afiliarse y seleccionar la entidad a la que quiere pertenecer; que al respecto la jurisprudencia ha hecho referencia a la obligación de las AFP de suministrar a sus afiliados la información completa y suficiente, antes del traslado de régimen, que corresponde a la situación particular del afiliado, condiciones de su derecho pensional, características de cada uno de los regímenes e incidencias respecto de su situación pensional, para que el traslado sea válido por la existencia de un consentimiento precedido de la información idónea, sin distinción entre beneficiario o no del régimen de transición, o si contaba con una expectativa pensional legítima; que la carga probatoria de demostrar esa información recae sobre la AFP, porque es su obligación al momento de la afiliación.

Sostuvo que no se aportaron medios de convicción tendientes a demostrar la información al momento de efectuar el traslado al RAIS; que se practicó interrogatorio de parte al demandante con ese propósito, sin que se obtuviera

confesión respecto de la información necesaria para la validez del traslado de régimen, y por el contrario, se infiere que no fue asesorado al momento del traslado; que si bien se allegó copia del formulario de vinculación en el que en la firma se plasma la voluntad de vinculación, el mismo no puede ser tenido como prueba del consentimiento informado, conforme al criterio sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción; y que, la falta de acreditación referida, deriva en la ineficacia del traslado, sin que el acto produzca efectos (archs. 18, 19 *idem*).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Porvenir SA, argumentó que no es posible imponer la indexación, dado que resulta incompatible y una doble sanción a cargo de la AFP, en la medida en que también debe devolver los rendimientos financieros, que comportan la ganancia sobre el capital ahorrado por el afiliado en su cuenta de ahorro individual e incluyen los frutos e intereses que se obtuvieron con la administración de tales dineros recibidos como consecuencia de la afiliación del demandante. Por otra parte, considera que la condena en costas desconoce el factor objetivo del art. 365 del CGP, por tanto ha debido imponerse este rubro también a Colpensiones por ser parte vencida en el presente proceso.

Colpensiones sostuvo que el traslado del demandante se efectuó conforme a derecho y con base en las normas vigentes para aquella época, en la que no existía ninguna obligación de documentar la asesoría en este tipo de situaciones, ni realizar escenarios comparativos entre las características de uno y otro régimen pensional, solo tal obligación surgió con posterioridad, por tanto el consentimiento que brindó el afiliado con la suscripción del respectivo formulario se dio de manera libre, voluntaria y consciente, sin que sea posible exigir otro tipo de medios probatorios, como la declaración del asesor de la época para que indique en qué circunstancias se efectuó la vinculación del demandante, máxime cuando él reiteró en su interrogatorio de parte lo indicado en la demanda; por lo tanto, tal vinculación es válida y genera los correspondientes efectos.

Indicó que en caso de que se concluya que Porvenir SA incurrió en el incumplimiento de los deberes legales que le correspondían, debe entrar a indemnizar los eventuales perjuicios patrimoniales que se le causen al afiliado, dado que no fue Colpensiones quien los causó y no resultaría pertinente trasladarse la carga de reconocer una prestación de vejez a futuro, cuando el demandante no ha contribuido a la financiación y sostenibilidad del RPMPD por

más de 20 años, aunado a que dicho perjuicio que se constituye en las diferencias de una mesada pensional que se otorgare en uno u otro régimen, no se cubre con los dineros que se ordenaron trasladar por parte de la AFP ni con las comisiones por seguros previsionales.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 16 de enero de 2023 se admitieron los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar; sin embargo, solo presentaron alegaciones las demandadas, reiterando los argumentos expuestos en la contestación a demanda, y los recursos, mientras que el demandante guardó silencio (archs. 4-9 C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

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

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente

judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

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

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 6 de abril de 1962 (pág. 16 archs. 2, 8 C01); **ii)** se afilió al extinto ISS el 10 de octubre de 1986 y efectuó cotizaciones al RPMPD hasta el 31 de mayo de 1997 por 266.14 semanas en total (págs. 34-36 archs. 2, 8, págs. 100-105 arch. 9); **iii)** se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir SA el 7 de mayo de 1997 con efectividad desde el 1º de julio de dicha anualidad (págs. 69-74 arch. 2, págs. 95, 99 arch. 9), administradora a la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1409 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas y la certificación emitidas por la mencionada AFP el 15 de junio de 2021 y el 9 de marzo de 2022 (págs. 39-54 arch. 2, págs. 98, 106-165 arch. 9).

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

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y

voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

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

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

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

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

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

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

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

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen

consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este

caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

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

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

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

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

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante quedó vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP **Porvenir SA** el 7 de mayo de 1997, y si bien en el formulario de vinculación n.º 900295 suscrito por el accionante (pág. 74 arch. 2, págs. 99 arch. 9) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Porvenir SA, que hubiera suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 7 de mayo de 1997 con su afiliación a la AFP Porvenir, efectivo desde el 1º de julio del mismo año (págs. 69-74 arch. 2, págs. 95, 99 arch. 9, C01).

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

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

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

Ahora, en torno a la solicitud efectuada por Colpensiones, relacionada con que se condene a la administradora de fondos de pensiones vinculada al proceso a indemnizar a la entidad los **perjuicios** que se ocasionen como consecuencia de la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen de la demandante y su activación en el régimen de prima media, advierte la Sala que ello no hizo parte del objeto de este litigio ni del debate probatorio, razón por la cual no es posible emitir una decisión de fondo respecto al particular, sin que ello obste para que, de considerarlo pertinente y procedente, la entidad inicie las acciones respectivas, y acredite los perjuicios a los que hace referencia, mediando el trámite adecuado, con observancia de las garantías legales y constitucionales, en particular, del debido proceso, derechos de defensa y contradicción.

Finalmente, en cuanto a la condena en **costas** que pretende Porvenir SA se imponga a cargo de Colpensiones, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, se tiene que de conformidad con el art. 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, sin embargo, en este caso, se considera que no debe disponerse tal rubro frente a Colpensiones, en la medida en que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió, y es por ello que la Sala considera que las costas debían disponerse únicamente a cargo del fondo privado de pensiones, que con su omisión da lugar al resultado del proceso, en la medida en que el acto jurídico de

¹ CSJ SL1688-2019.

traslado de régimen pensional que se declaró ineficaz, no fue consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de la administradora del RPMPD, hoy Colpensiones, y simplemente está llamada a soportar las consecuencias jurídicas de la omisión de la administradora del RAIS, siendo esa la única razón por la que se le vincula de manera necesaria al proceso, sin que por tanto, en estricto sentido, pueda ser tenida como vencida en el mismo, aun cuando razonablemente se oponga a lo pretendido, ajustándose su actuar al ordenamiento legal. Por lo que sobre el particular se **confirmará** el numeral **quinto** de la sentencia apelada y consultada.

En los anteriores términos quedan estudiadas las apelaciones y surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **tercero** de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados con ocasión de la vinculación del demandante, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las comisiones, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aportes pagados, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EriFNcMkHSIEpXqccX0lwQwB-1e6FhCCsC17RB_Zw-WRg?e=76vfvfg

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: 067b59357c5760405f22271856152c1e8cde6cd9b0b9db8be1ec7db81316031f

Documento generado en 09/08/2023 12:48:12 PM

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

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



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **005 2021 00363** 01
DEMANDANTE: MANUEL RICARDO VANEGAS ROJAS
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA
y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍA PROTECCIÓN SA

Bogotá DC, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la nulidad de la afiliación efectuada del RPMPD al RAIS en el mes de julio de 1994 siendo esta la fecha de efectividad ante la AFP Protección SA, por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndole error y viciando su consentimiento; de igual manera que se declare la nulidad de la afiliación con fecha de efectividad en marzo de 2010 con la AFP Porvenir SA, y que se ordene a esta última retornar todos los valores recibidos, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos que se hubieren causado al RPMPD administrado por Colpensiones, el cual deberá recibirlo y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad; por último que se condene a las demandas en costas y agencias en derecho (pág. 4 arch. 2, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, indicó que se afilió al extinto ISS desde el 7 de julio de 1988 con la convicción de ser la entidad más estable para manejar su pensión, que para el 31 de agosto de 1994 acumuló un total de 321 semanas cotizadas; en julio de 1994 laboró para Estructuras TECMO LTDA, donde asesores de la AFP Protección SA le aseguraron que el ISS se acabaría perdiendo lo cotizado hasta el momento, que tendría mejores rendimientos y que podía pensionarse en cualquier momento, en pero no le indicaron el derecho de retracto que le asistía; por todo lo anterior realizó el traslado del RPMPD al RAIS.

Aunado a lo anterior, resaltó que tiene un total de 1.661 semanas cotizadas a septiembre del 2020 en el Sistema General de Pensiones; que para el día 22 de enero de 2021 radicó derechos de petición ante la AFP Porvenir SA y Colpensiones este último con radicado n.º 2021_6654279, donde solicitó se declare la nulidad del traslado y como consecuencia se retorne al RPM; que mediante respuesta del 25 de enero de 2021 con radicado n.º BZ2021_654279-0180025 Colpensiones manifestó que no es posible realizar la nulidad de traslado bajo el siguiente argumento «*Es procedente manifestar que de acuerdo a la normativa vigente Colpensiones procede a realizar anulación de traslado cuando: presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación o el empleador lo afilió sin su consentimiento*»; por otra parte, la AFP Porvenir SA el 11 de mayo de 2021 dio respuesta errada que no corresponde con la información solicitada. Por último, que según simulación pensional en el RPMPD efectuada por Colpensiones, conforme a la Ley 797 de 2003, a sus 62 años obtendría una mesada pensional que equivaldría a la suma de \$ 2.882.349 (págs. 2 y 3, arch. 2, *idem*).

II. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 24 de enero de 2022 se admitió la demanda y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (arch. 3, C01) entidades que dieron respuesta en término oportuno.

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones; propuso excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el

consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y aplicabilidad de la sentencia CSJ SL373-2021 (págs. 24 – 30, arch. 6, *ídem*).

Protección se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones de mérito 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, contradicción del dictamen pericial, traslado de los aportes a otra administradora (págs. 16 – 23, arch 5, *ídem*)

Porvenir se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe (págs. 87 – 89, arch. 5 *ídem*).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, a pesar de haber sido legalmente notificada guardó silencio (arch. 9 *ídem*).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en audiencia celebrada el 28 de julio de 2022, profirió sentencia en la que declaró ineficaz el traslado efectuado por el demandante al RAIS; condenó a la AFP Porvenir SA, a trasladar el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses Colpensiones, a quien a su vez ordenó recibir tales dineros para actualizar la historia laboral del demandante e impuso costas a cargo de Porvenir SA y Protección SA.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial vigente, no era dable declarar probada la excepción de prescripción, por la relación estrecha entre este asunto y el derecho irrenunciable y digno a la seguridad social; que la carga de la prueba corresponde a las administradoras de pensiones; que para el momento del traslado estaba vigente el Decreto 720 de 1994 que establecía en cabeza de las administradoras el deber de información; que los formatos de afiliación no son prueba conducente del consentimiento informado; que no es necesario que

la persona se encuentre en posición o situación de ser beneficiaria del régimen de transición o haber cumplido los requisitos para pensionarse; que el demandante no confesó el cumplimiento de ese deber de información; y que Porvenir SA no acreditó el deber de información oportuna, por esta misma razón, indicó que era viable imponer costas a Protección SA y Porvenir SA por cuanto desde el 2010 hasta el 2011 incurrió en falta al deber de información con el demandante al no asesorarlo de manera correcta y completa (arch. 13 *idem*).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones argumentó que, teniendo en cuenta que se declaró la ineficacia del traslado de régimen por falta del deber de información por parte de las AFP en su momento, que no fue clara, precisa, comprensible y oportuna al momento de realizar la asesoría inicial al demandante; pues está en cabeza de los fondos privados el brindar la asesoría, e indagar bajo qué régimen desea seguir el afiliado antes de cumplir con el tiempo límite de los 10 años para tener derecho a la pensión; así las cosas, debería ser la AFP Porvenir SA quien asuma el reconocimiento pensional bajo los mismos parámetros que ofrece el RPMPD administrado por Colpensiones.

No obstante, alegó que Colpensiones está vinculado al presente proceso de una forma residual, puesto que declararse la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual tal efecto no le puede ser atribuido, máxime cuando a quienes le asistía la obligación de brindar una información veraz y oportuna era a los fondos privados al momento de la suscripción del formulario de afiliación y no al ISS.

Por último, de ser confirmada la sentencia y teniendo en cuenta que la responsabilidad profesional y directa recae sobre las AFP Porvenir SA, esta deberá garantizar el reintegro de la totalidad de la cotización, es decir, los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales y cuotas de administración con el fin de garantizar el financiamiento de la pensión bajo el RPMPD.

Porvenir SA, argumentó que el precedente jurisprudencial al que hizo alusión el *a quo* no puede ser aplicado a todos los casos en donde se solicite la nulidad o ineficacia de la afiliación, pues debe verificarse las condiciones fácticas

de cada caso y en este, se acreditó que el demandante efectuó válidamente su traslado en el año 1994, en forma informada, libre y consciente de acuerdo con la normativa vigente para esa época, firmando el correspondiente formulario con la aceptación de las condiciones allí establecidas, aunado a que convalidó su decisión con los posteriores traslados horizontales que ejecutó al interior del RAIS, con lo que demuestra su interés en continuar afiliado a ese régimen debido a las situaciones del mercado que consideró útiles para su situación pensional. Agregó que el demandante no puede ser exonerado de su deber de indagar por su propia cuenta sobre las implicaciones que tendría el traslado de régimen pensional y de mantenerse en el RAIS, por ende, el deber de información no solo le compete a la administradora, sino al afiliado también.

Finalmente adujo que las costas procesales impuestas no se encuentran fijadas conforme con los criterios establecidos por los distintos acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, máxime cuando el presente caso es de baja complejidad al encontrarse el tema en específico ya absolutamente decantado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ende, el valor señalado como agencias en derechos resulta desproporcionado.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 16 de enero de 2023 se admitió el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar; presentaron alegaciones el demandante, Colpensiones y Porvenir, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, su contestación y recursos, mientras que Colpensiones guardó silencio (archs. 5-10, C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual en asuntos como este había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la

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

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

VII. CONSIDERACIONES

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

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 17 de junio de 1959 (pág. 90 arch. 2, C01); **ii)** se afilió al extinto ISS el 7 de julio de 1988 y efectuó cotizaciones al RPMPD hasta el 31 de agosto de 1994 por 321 semanas en total (subcarp. 6.1, *ídem*); **iii)** se trasladó al RAIS a través de

Protección SA el 30 de junio de 1994 con efectividad desde el 1º de julio de dicha anualidad mediante formulario n.º 46986 (págs. 33 y 34, arch. 5, *idem*); **iv**); posteriormente se trasladó a Porvenir SA el 29 de enero de 2010 con fecha de efectividad el 1º de marzo de 2010 mediante formulario n.º 13558707, (págs. 92 y 131 arch. 5, *idem*); administradora a la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 1726 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas y la certificación emitidas por la mencionada AFP el 3 de febrero de 2022 (págs. 94 - 118 arch. 5, *idem*).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria

al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

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

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

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

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

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

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

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

resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la **AFP Protección SA**, con fecha de efectividad el 1 de julio de 1994, posteriormente se trasladó a la **AFP Porvenir SA**, con fecha de efectividad el 1º de marzo de 2010, AFP a la que se encuentra actualmente afiliado, y si bien en los formularios n.º 46986 (págs. 33, arch. 5, *idem*); n.º 13558707, (págs. 92, arch. 5, *idem*), de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de las AFP Protección SA, que hubiera suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el de 30 de junio de 1994 con su afiliación a la AFP Protección SA, efectivo desde el 1º de julio del mismo año (págs. 33, 34 y 131, arch. 5, C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales

efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

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

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

Finalmente, en cuanto al **monto de las costas** impuestas a Porvenir SA, ha de indicarse que de conformidad con el núm. 5º del art. 366 del CGP, no es este el momento procesal oportuno para decidir lo atinente frente a cualquier controversia que surja respecto de la liquidación de las expensas y el monto de

¹ CSJ SL1688-2019.

las agencias en derecho, por ende, la Sala se encuentra impedida para emitir pronunciamiento alguno frente a este punto.

En los anteriores términos queda estudiada la apelación y surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA** deberán devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados con ocasión de la vinculación del demandante, los bonos pensionales si los hubiere, y debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, descontados de los aportes efectuados durante el tiempo de afiliación del actor en cada administradora, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aportes pagados, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ehl0OxqujQRKtv9pR5WNMBAB_eFHqhqN8xYER-y-dGR99g?e=415uaC

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **11ab55e1d0d74edd46c547de92cedd35efa6abe1ee1be9786d6618bc4efd96ae**

Documento generado en 09/08/2023 12:48:09 PM

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

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



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **007 2020 00232 01**
DEMANDANTE: EDGAR DE JESÚS CAMARGO BERRIO
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA

Bogotá DC, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2022, por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que; se declare la ineficacia y nulidad del traslado efectuado al RAIS (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad), por medio de la AFP ING hoy Protección SA; que siempre perteneció al RPMPD (Régimen de Prima Media con Prestación Definida) ya que el traslado no puede producir efectos al no haberse realizado en forma libre y espontánea; se ordene a Protección SA devolver la totalidad de las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales por concepto de aportes obligatorios y rendimientos generados durante el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron bajo su administración; se ordene a Colpensiones reactivar la afiliación, recibir los aportes y rendimientos devueltos y actualizar su historia laboral; se condene a Protección SA al reconocimiento y pago de los perjuicios

morales causados, los cuales estima en 200 SMMLV; y por último se condene en costas al demandado (págs. 5 y 6, arch. 1, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 14 de junio de 1962; estuvo vinculado al RPMPD como quiera que durante los años 1992 y 1996 trabajó para la Empresa Social del Estado Hospital San Judas Tadeo; realizó sus aportes a Cajanal (Caja Nacional de Previsión) entidad que luego de su liquidación fue sustituida por Colpensiones; para el 1º de febrero de 2002 suscribió formulario de afiliación con la AFP ING hoy en día Protección SA, información que constató en el historial de vinculación del SIAFP y la brindada por el fondo privado el 12 de agosto de 2019, dicho traslado se dio por considerar que le era mucho más beneficioso; aunado a que cuando comenzaron a funcionar los fondos privados tenían un publicidad muy agresiva por diferentes medios de comunicación y visitas personales; que para su caso el asesor de dicho fondo no contaba con título, formación profesional o la capacitación adecuada que le permitiera informar para tomar la decisión de trasladarse.

Por otro lado, para el 5 de julio de 2019, solicitó al fondo privado copia del formulario de afiliación suscrito en el año 2002, que como respuesta no le fue posible hacer entrega ya que no existía dicho archivo; por último, para el 13 de diciembre de 2019 solicitó a Colpensiones y Protección SA aceptar la nulidad, que para el 14 y 18 de diciembre del mismo año respectivamente, respondieron con una negativa (págs. 6 y 9, arch. 1, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

Fue admitida mediante auto del 12 de febrero de 2021 con posterior corrección el 25 del mismo mes y año, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (archs. 6 y 7).

Colpensiones se opuso a la totalidad de pretensiones, invocando como medios de defensa las excepciones que denominó, errónea e indebida aplicación del art. 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no

procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (págs. 26 – 42, arch. 13, C01).

Protección contestó oponiéndose a la pretensiones relativas a la declaratoria de ineficacia de traslado, e invocó en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (págs. 29 - 35, arch. 16, C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma (arch. 8).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 11 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación y traslado realizados por el demandante a la AFP Protección el 1º de febrero de 2002. En consecuencia, le ordenó a Protección trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular Edgar de Jesús Camargo Berrio, incluyendo los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPMPD administrado por Colpensiones, junto con todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del demandante, valores que deben ser reintegrados y devueltos debidamente indexados; le ordenó a Colpensiones recibir al demandante sin solución de continuidad, como afiliado al RPMPD, desde su afiliación inicial al ISS; y, condenó en costas a los fondos demandados [*sic*].

En síntesis, el juez de primera instancia consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP desde su creación estaba obligada a dar información al afiliado

previo al traslado, para que tomara una decisión consciente y que debido a que al demandante no se le informaron las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, resultaba procedente la solicitud de ineficacia del traslado de régimen, pues además el deber de información a cargo de las administradoras privadas no se suple con la declaración contenida en el formulario, el cual es un contrato de adhesión.

También precisó que, con la condena dispuesta, no se desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto los fondos privados tienen la obligación de devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la vinculación del demandante, debidamente indexados y el demandante acreditó haber realizado sus aportes junto con sus empleadores, por lo que no podría hablarse de descapitalización, más aún cuando no fue probada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones solicitó no ser condenado a recibir al demandante como afiliado ya que con esta decisión se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en pensiones, establecido en el artículo 48 de la Constitución Política y adicionado por el art. 1º del acto legislativo 01 el año 2005; de igual manera solicitó se estudie el escenario en que la AFP haya faltado con su deber legal de información, Colpensiones no podría acarrear las consecuencias de este acto jurídico.

Por último, de ser confirmada la sentencia y teniendo en cuenta que la responsabilidad profesional y directa recae sobre las AFP Protección SA, está deberá garantizar el reintegro de la totalidad de la cotización, es decir, los recursos de la cuenta individual de ahorro, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, seguros provisionales y cuotas de administración con el fin de garantizar el financiamiento de la pensión bajo el RPMPD.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 16 de enero de 2023, se admitió el recurso de apelación interpuesto por

Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4, C02).

Las partes demandante y Colpensiones presentaron alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, en la contestación y en la alzada (arch. 6 y 11, C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

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

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

VII. CONSIDERACIONES

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

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 14 de junio de 1962 (pág. 59, arch. 1, C01); **ii)** según la información brindada por el Cetil y la Oficina de Bonos Pensionales mediante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público laboró para la ESE Hospital San Judas Tadeo en liquidación desde el 27 de agosto de 1992 hasta el 31 de enero de 1996 tiempo en el que cotizó para Cajanal por un total de 179 semanas (pág. 79, arch. 1, págs. 50 – 53, arch. 16, *idem*); **iii)** conforme a la información registrada en el SIAFP se encuentra que se trasladó a ING hoy Protección SA el 1º de febrero de 2002 con fecha de efectividad el 1º de abril del mismo año, última administradora a la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 1122.29 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas y el reporte de estado de cuenta emitidos por la mencionada AFP el 18 y 19 de marzo de 2021 (págs. 54, 56 - 112, arch. 16, *idem*).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas,

con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito,

en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los arch.s del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

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

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

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

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

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP ING hoy Protección SA, desde 1 de febrero de 2002, en la que se encuentra actualmente afiliado, y no se acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, nótese que ni siquiera fue allegado certificado alguno.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 1 de febrero de 2002, con su afiliación a la AFP Protección SA.

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

Se precisa, que como el actor estuvo afiliado a Cajanal, al regresar al régimen de prima media lo debe hacer a Colpensiones, única administradora de dicho régimen en la actualidad, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011. Lo anterior al tener en cuenta que en virtud del Decreto 2196 de 12 de junio de 2019 fue ordenada la supresión y liquidación Cajanal y el consecuente traslado de los afiliados al extinto ISS (CSJ SL2932-2022).

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

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

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

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

¹ CSJ SL1688-2019.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral **sexto** de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2022, por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a la condena en costas a cargo de Colpensiones, para en su lugar, **ABSOLVER** a esa entidad del pago de costas procesales, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Hipervínculo al expediente digital*

<https://etbsj->

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Estf8_SNDetKrbZTIPaPn0wBQjS1i9hxLxAIV4bcxJElw?e=IcX7RR](https://etbsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Estf8_SNDetKrbZTIPaPn0wBQjS1i9hxLxAIV4bcxJElw?e=IcX7RR)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **2c679fb603d27477223ff2ac426bea7252fbc7e4f6bcfc1bc25bcbe56b83cbbf**

Documento generado en 09/08/2023 12:48:11 PM

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

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