

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

|                  |                                                            |
|------------------|------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 110013105004202000206-01                                   |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                          |
| DEMANDANTE       | JAVIER SARAY BANQUERO                                      |
| DEMANDANDO       | HEREDEROS INDETERMINADOS DE SIXTA TULIA AVELLANEDA MURILLO |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **Javier Saray Baquero** se **declare** la existencia de un contrato de prestación de servicios entre él y la señora **Sixta Tulia Avellaneda Murillo** que tuvo vigencia desde el 1 de febrero de 2017; que el objeto del contrato fue el desarrollo de labores varias y que la remuneración pactada como honorarios inicialmente fue la cantidad de \$1.000.000 y finalmente de \$1.256.993; que la relación contractual tuvo vigencia hasta el día del fallecimiento de la señora Sixta Tulia, esto fue, el 19 de marzo de 2020; que la fenecida dejó de cubrir los honorarios correspondientes a \$1.173.654 mensuales durante todo el año 2018, a \$1.210.976 durante todo 2019, y a \$1.256.993 por enero y febrero de 2020. Asimismo, solicita que se declare que la señora Avellaneda

dejó de cubrir el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, causados desde la fecha de celebración del contrato de prestación de servicios hasta la fecha de presentación de la demanda y que a raíz del fallecimiento de la señora, el 19 de marzo de 2020, los llamados a responder por el pago de honorarios derivados del contrato de prestación de servicios, eran los herederos indeterminados de la misma. Como consecuencia de lo anterior, pretende que se **condene** a los demandados, al reconocimiento y pago de los honorarios adeudados, así como al pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, desde la fecha de celebración del contrato hasta su fin y al pago de la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas y las costas del proceso.

Como hechos **fundamento de las pretensiones** (f.º 3-6 archivo 03, 1.2020-00206 Proceso Digitalizado, carpeta 1ª inst, exp digital), señaló que el día 01 de febrero de 2017, suscribió e inició contrato de prestación de servicios con la señora **Sixta Tulia Avellaneda Murillo**, con inicio de ejecución del 15 de enero del mismo **año**; que el objeto del contrato fue el desarrollo de labores varias especialmente diligencias de acompañamiento a consultas médicas, controles, terapias, exámenes de laboratorio, sitios de recreación, así como gestiones ante diferentes entidades de interés de la señora Sixta Tulia, como pagos de servicios públicos, control de medicamentos en horas nocturnas, atención de las necesidades fisiológicas en horas nocturnas; que los honorarios inicialmente pactados correspondieron a la cantidad de \$1.000.000 y finalmente de \$1.256.993; que los servicios prestados fueron en la ciudad de Bogotá; que el contrato estuvo vigente hasta la fecha de fallecimiento de la contratante ocurrido el 19 de marzo de 2020; que la señora Avellaneda dejó de cubrir los honorarios correspondientes a los meses de enero de 2018, hasta su deceso y que nunca efectuó los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

El a quo, por medio de auto del 24 de septiembre de 2020, ordenó el emplazamiento de los **herederos indeterminados de la señora Sixta Tulia Avellaneda Murillo** y la inclusión de tal actuación en el Registro Único Nacional de

Personas emplazadas (archivo 04, 1.2020-00206 Proceso Digitalizado, carpeta 1ª inst, exp digital). En efecto, la parte demandada fue inscrita en el nombrado Registro (archivo 08, 1.2020-00206 Proceso Digitalizado, carpeta 1ª inst, exp digital).

**Los herederos indeterminados de la señora Sixta Tulia Avellaneda Murillo** representados por **Curadora Ad Litem** contestaron la demanda (archivo 07 carpeta 1ª inst, exp digital), oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, excepto a la declaratoria del contrato de prestación de servicios, su inicio y objeto. En cuanto a los hechos aceptó que la señora Sixta suscribió contrato de prestación de servicios el 1 de febrero de 2017. Respecto de los demás, indicó que no le constaban.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó inexistencia de la obligación y falta de la causa para pedir, buena fe y la innominada o genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 08 de abril de 2022 (archivo 07 carpeta 1ª inst, exp digital) resolvió:

*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.*

*SEGUNDO: Sin lugar a COSTAS.*

Para **fundamentar su decisión** indicó que el numeral 6 del artículo 2 CPTSS, establece que los jueces del trabajo debían conocer de los conflictos jurídicos que se originaban en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que fuera la relación que los motivara; que en este sentido tenía competencia para conocer del presente asunto.

Refirió que, como prueba de la existencia del contrato de prestación de servicios se aportó un documento de dos folios; que para poder reclamar el pago de honorarios el actor debía acreditar que se prestó realmente el servicio, cuestión de lo que estimó no existía prueba. Respecto del pago de aportes a seguridad social, mencionó quiera sobre el mismo actor que gravitaba la obligación de pagar tal concepto, conforme a la

cláusula quinta del mentado contrato; que en este sentido no se entendía por qué razón reclamaba tal cancelación, cuando él era el obligado a hacerla en su calidad de contratista.

Agregó que, el demandante se obligó a prestar los servicios y que él había indicado que por ello debió trasladar su domicilio al apartamento de la contratante; que contrario a ello, de la declaración de la única testigo Mariela Leonor Echeverría, se desprendía que él no vivía en ese lugar sino en otro barrio; que además la señora Mariela Leonor era en gran medida una testigo de oídas, pues manifestó que muchas de las cosas que sabía era por su pareja quien era el presunto celador del lugar en el que vivía la contratante fallecida.

Destacó que el señor **Javier Saray Baquero** indicaba que paseaba a la contratante fallecida; que la acompañaba a citas médicas, a sacar a su perro y al veterinario; que no resultaba lógico que el actor afirmara que él pagaba los servicios a la señora Mariela Leonor Echeverría como aseadora de la casa, pero no efectuara el cobro de sus mismos honorarios; que la experiencia indicaba que una persona no trabajaba dos años sin recibir contraprestación alguna a cambio.

Señaló que, existían varias inconsistencias entre el dicho del demandante y la testigo señora Mariela Leonor Echeverría; que cuando se le preguntó a esta última si conocía al demandante, contestó de forma positiva y que ello se debía a que su esposo era celador del conjunto residencial en el que vivía la señora Sixta Tulia Avellaneda Murillo, sin hacer referencia a su calidad de aseadora del lugar; que además cuando se le preguntó si daba apoyo en los servicios del hogar de la contratante fallecida inicialmente señaló que asistía dos veces a la semana y posteriormente refirió ir cinco veces; que la testigo refirió que el apartamento estaba ubicado en un primer piso, contrario a lo mencionado por el demandante y no recordaba el nombre del conjunto residencial, lo que no resultaba lógico si presuntamente había ido cinco días a la semana por tres años seguidos; que tales contradicciones apuntaban a considerar que el actor y la testigo faltaban a la verdad.



Concluyó que, en el caso no había prueba de que el actor hubiese prestado personalmente el servicio, por lo que debían negarse las pretensiones de la demanda.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**EI DEMANDANTE** formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando que se revocara integralmente. En tal virtud, refirió que el juez de primera instancia extrañaba una serie de inconsistencias en lo dicho por el actor y por la testigo en su declaración, sin centrarse en la problemática humana que rodeaba la situación de las señoras Sixta Tulia Avellaneda, enfocándose en asuntos puramente formales.

Adujo que, el a quo estimó que no se probaron las funciones o tareas que desarrolló el actor, pero olvidó que la contratante era una persona de 86 años con graves problemas de salud, la cual requería de una atención permanente; que sufría ataques de pánico; que requería de alguien que estuviera atendiéndola de manera permanente, cuestión que había sido confirmada por la testigo.

Sostuvo que, lo que hizo el Juez de primera instancia fue detenerse en eventuales contradicciones, sin analizar el fondo del asunto; que en todo caso, tales inconsistencias eran apenas naturales dado el pasar del tiempo, como quiera que la audiencia se había celebrado en el año 2021, y los hechos habían ocurrido el año 2019.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación formulado el demandante, en estricta consonancia con los reparos formulados.

En el presente asunto, el único hecho que no es materia de discusión corresponde al fallecimiento de la señora Sixta Tulia Avellaneda, por estar debidamente acreditado con su registro civil de defunción (f.º 3-6 archivo 03, 1.2020-00206 Proceso Digitalizado, carpeta 1ª inst, exp digital). Los demás son materia de debate, como quiera

que los demandados fueron representados por Curadora Ad litem, la cual no puede confesar ni allanarse a hechos o pretensiones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 99 del CGP, aplicable por remisión en materia laboral (artículo 145 del CPT y SS).

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, en primer lugar, si entre el demandante y la fallecida señora **Sixta Tulia Avellaneda Murillo** se celebró y ejecutó un contrato de prestación de servicios entre el 15 de enero de 2017 y el 19 de marzo de 2020; en segundo lugar, si los herederos de la señora **Sixta Tulia Avellaneda Murillo** adeudan al actor los honorarios correspondientes a los años 2018, 2019 y enero y febrero de 2020 derivados del mentado contrato y, en tal virtud, si deberían ser condenados por esos valores.

## DE LA EJECUCIÓN DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Empieza esta Sala por recordar que corresponde al promotor de la acción judicial acreditar el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación solicita, exigencia que se encuentra prevista en el artículo 169 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa en materia laboral por virtud del artículo 145 del CPT y SS; aquella disposición reza: «*ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. [...]»*

En el caso que nos ocupa, el actor pretende que se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios entre él, en calidad de contratista y la señora **Sixta Tulia Avellaneda Murillo**, en calidad de contratante, que tuvo vigencia desde el 15 de enero de 2017, y el 19 de marzo de 2020. Asimismo, solicita que se les condene a los herederos de la contratante al pago de los honorarios presuntamente no cancelados correspondientes a los años 2018, 2019 y enero y febrero de 2020. Así las cosas, le correspondería a la parte actora acreditar, la existencia del contrato y su respectiva

ejecución, a efectos de poder pretender el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación contractual, que en este caso atañe al pago de los honorarios.

Al respecto, cabe también traer a colación lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra que en todo contrato bilateral va inmersa la condición resolutoria tácita, que no es otra que la facultad que tiene la parte cumplida, para solicitar como a bien tenga, la ejecución del contrato o su resolución: «*ARTICULO 1546. <CONDICIÓN RESOLUTORIA TACITA>. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*» De ello, se colige que, naturalmente, quien exija el cumplimiento de las obligaciones de una relación contractual presuntamente incumplida por la otra parte, debe acreditar el acatamiento de parte suyo.

Con base en el anterior planteamiento y luego del análisis integral y acucioso de los medios de prueba, de entrada, esta Sala advierte que la parte actora no logró acreditar la efectiva ejecución del contrato de prestación de servicios cuya declaración pretende, conforme lo consideró el Juez de Primera Instancia, tal y como se detallará en los siguientes apartados.

Pues bien, se tiene que obra en el plenario contrato de prestación de servicios (f11-12 – archivo 01 carpeta 01 instancia. Exp. Dig.) suscrito por la señora **Sixta Tulia Avellaneda Murillo**, en calidad de contratante, y el señor Javier Saray Baquero, en calidad de contratista, cuyo objeto consistía en:

**PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.-** LA CONTRATANTE, contrata los servicios de EL CONTRATISTA para labores de acompañamiento, pago de recibos de servicios públicos domiciliarios y de administración; solicitud para citas médicas, acompañamiento a las mismas, solicitud de medicamentos; asistencia a las reuniones a las cuales deba asistir la contratante como copropietaria del apartamento 102 del Conjunto Gran América; acompañamiento, vigilancia, cuidado, citas al veterinario, salidas de la mascota Nena; el acompañamiento todas las noches pernoctando en el apartamento 102 de lunes a viernes; realizar reparaciones al apartamento en cuanto a pintura, arreglo de redes hidráulicas, sanitarias y eléctricas; el acompañamiento a la contratante fuera del apartamento; y todas aquellas actividades que requieran de la ayuda de otra persona.

Del anterior medio de prueba, se extrae que las partes en efecto concertaron un contrato, por lo que debe entonces ahora establecerse que si el mismo fue ejecutado en los términos pactados.

Sobre el punto, se rindió interrogatorio de parte por el actor, quien manifestó haber conocido a la señora Sixta Tulia Avellaneda Murillo en razón a que ella ocupaba a su esposa como empleada doméstica desde el año 2013; que con ocasión de ello, él empezó a hacer trabajador de mantenimiento en la vivienda de la ahora fallecida; que posteriormente en el año 2017, se vinculó de manera permanente con la contratante, para acompañarla a citas médicas, bajarla a tomar el sol y que con ocasión de ello, **él y su esposa debieron radicarse en el apartamento de la señora Sixta Tulia Avellaneda Murillo ubicado en un primer piso**; que cuando su esposa o él debían ausentarse para atender cuestiones personales, acudía a colaborarles la señora Mariela Leonor Echeverría; que la contratante recibía una pensión de \$2.700.000; que él sacaba del monto de la pensión recibido por la señora Sixta Tulia Avellana para cubrir los gastos de alimentación y para pagar los honorarios de la señora Mariela Echeverría.

A su vez, se recepcionó el testimonio de la señora **Mariela Leonor Echavarría Silva**, quien indicó que conocía al demandante hacía aproximadamente tres años, debido a que su esposo trabajaba en un conjunto; que conoció a la señora Sixta Tulia Avellaneda debido a que estuvo durante unos años cubriendo turnos para su cuidado, en las ocasiones en las que el demandante tenía que salir a «trabajar» o cuando la esposa de éste debía salir; que el demandante y su esposa eran quienes le pagaban; que hacía turnos aproximadamente de dos a tres veces por semana; que dada la condición de salud de la fallecida, requería de un cuidado permanente; **que el apartamento estaba ubicado en un segundo piso y que no recordaba el nombre ni la dirección del conjunto residencial**. Asimismo, manifestó conocer a la esposa del actor, a quien identificó como «Luz», sobre quien refirió:

*Pues a ella yo también la distingo desde más o menos desde 2017. Señora luz, pues la distinguí por mi esposo también, que es él trabajaba en el apartamento, en ese edificio, él fue el que habló con ellas para recomendarme a mí para ir a hacer los turnos.*

[...]

**La señora Luz era la encargada de cuidar a la señorita Rita. Sería lo que me comenta, ella siempre fue la encargada de cuidarla y de velar por ella y llevarla al médico, porque eso sí, salía con ella para el médico, las citas a todos lados.**

[...]

**Pues ya eres la encargada de llevarla al médico, a las citas, a todo y el cuidado en la casa para atenderle la alimentación en todo, de ir a pagar los servicios de don Javier, pues, él era el encargado de qué la llevarle las cuentas de la administración, de comentar todo porque eso era lo que me comentaba mi esposo, ¿no? Como él trabajaba allá.**

Respecto de las labores desempeñadas por el actor y el tiempo de servicio manifestó:

**Testigo: Pues eso si no sé qué fecha estaría él ahí con ella. No sé qué, qué fecha llevan ellos ahí con ella, yo estuve allá fue desde el 2017. Pero las fechas de ellos no, no sé en qué fecha que ellos estaban yo no, no sé desde cuánto están con la señorita Rita, no sé de qué tiempo estarían ellos ahí viendo por ella, a mí lo único que me consta fue el tiempo que yo fui a colaborar y no más. (Negrilla fuera del documento original)**

Cuando se le pregunta si conocía a la señora Sixta Tulia Avellaneda contestó:

**Sí, estuve acompañándola unos años de ahí al cuidado de ella cuando me daban turnos, don Javier que me da turnos en el día **para ir a cuidarla cuando él tenía que salir a trabajar** y en la noche también la cuidaba cuando la señora Luz no estaba tan bien, que tenía que salir, también me tocaba de noche (Negrilla fuera del documento original).**

Asimismo, cuando la parte actora le indaga sobre si la señora Sixta Tulia Avellaneda requería una atención permanente, ésta indicó:

**Sí señor, fue permanente, era permanente día y noche. Todos creo que, porque yo quedaba ahí, pues llegaba la otra señora Luz a reemplazar y lo mismo los ratos que yo la cuidaba ahí que salía Don Javier son sus diligencias porque también tiene sus obligaciones con los hijos (negrilla fuera del documento original).**

Frente a la pregunta de si el actor y su esposa vivían en el mismo apartamento de la señora Sixta Tulia Avellaneda, la testigo refirió: **«Ellos vivían por allá en otro barrio, el Molino no sé, pero ellos no vivían ahí.» (negrilla fuera del documento original).**

Visto lo anterior y analizadas en detalle las pruebas obrantes en el plenario, considera esta Sala que la parte actora no logró demostrar con certeza que hubiese en efecto ejecutado el contrato de prestación de servicios cuyo pago solicita, como bien lo sostuvo el a quo. Ahora bien, el único medio probatorio con el que pretende acreditar la prestación del servicio y la ejecución del contrato corresponde al testimonio de la señora Mariela Leonor Echavarría que no genera para esta Corporación suficiente poder de convicción respecto de los mentados supuestos de hecho, por las siguientes razones:

- ✓ Nótese que de las declaraciones de la testigo se extrae que quien estaba al cuidado de la señora Sixta Tulia Avellaneda era la esposa del demandante, refiriendo que el actor ocasionalmente daba un apoyo.
- ✓ Asimismo, tal y como fue señalado por el Juez de Instancia, la testigo refirió que ni el actor ni su esposa vivían en el apartamento de la fallecida, contrario a lo declarado por el actor en el interrogatorio.
- ✓ La declarante indicó que fue su esposo el que le señaló que el actor era quien llevaba la administración del dinero de la señora Sixta Tulia Avellaneda, cuestión que no le constaba a ella de manera directa.
- ✓ La testigo mencionó que el actor en el día debía salir a «trabajar», sin dejar de lado que su respuesta respecto de los hitos temporales en los que se dio la presunta prestación resultó cuando menos confusa y poco certera.
- ✓ Llama la atención en el hecho de que el demandante afirmara que el apartamento de la contratante estaba ubicado en un primer piso y la testigo, que según afirmó acudía al lugar más de tres veces a la semana, indicara que estaba ubicado en un segundo piso.

De otra parte, contrario a lo manifestado por el apelante en el recurso de alzada, en este caso no se desconoce que la señora Sixta Tulia Avellaneda presentaba una edad avanzada y que requería de una atención permanente, conforme a la historia clínica que se aporta (f.º 14-19 archivo 03, 1.2020-00206 Proceso Digitalizado, carpeta 1ª inst, exp digital), y lo manifestado por la testigo. Sin embargo, de ello no se deriva que fuera el actor el que se encargara de este cuidado; por el contrario, lo que se

desprende de la declaración de la señora Mariela Leonor Echavarría es que quien presuntamente asumía el cuidado de la contratante era la esposa del actor y no él.

Sumado a lo anterior, para esta Sala resulta extraño a la sana crítica que conforme a las declaraciones del mismo demandante y de la testigo, fuera él quien tuviera acceso a la pensión de la fallecida y presuntamente le pagara a la señora Mariela Leonor Echavarría, pero no efectuara la deducción de sus honorarios, tal y como acertadamente lo consideró el juez de primer nivel.

De otro lado, se tiene que la parte actora en el recurso de alzada afirma que el Juzgador de instancia se valió de contradicciones superficiales en sus declaraciones y en las de la testigo para negar las pretensiones de la demanda. Sobre el particular se indica que, contrario a lo indicado por el demandante, el motivo principal para no acceder a lo solicitado por el promotor del litigio consistió justamente en la ausencia de prueba de la prestación del servicio, que es justamente a la misma conclusión a la que llega esta Sala.

Finalmente, se puntualiza que no habrá lugar a estudiar la pretensión relacionada con el pago de aportes a seguridad social, como quiera que sobre este punto no se efectuó reparo alguno en el recurso de alzada y, en todo caso, al no estar probada la prestación del servicio, tampoco surgiría obligación de efectuar cotización alguna.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, por cuanto su recurso de apelación no prosperó conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, y en favor de la parte actora.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

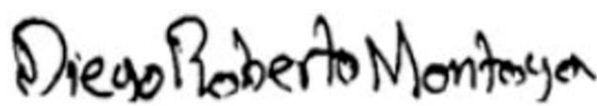
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada del 08 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

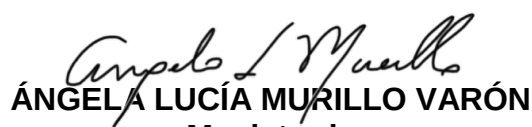
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte actora en la suma de \$580.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 110013105011202100491-01                                                                                                                                                                                                              |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                                                                                                                                     |
| DEMANDANTE       | SAMUEL BENJAMÍN ARRIETA BUELVAS                                                                                                                                                                                                       |
| DEMANDADO        | <div>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</div> <div>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</div> <div>- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.</div> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Samuel Benjamín Arrieta Buelvas** se declare la nulidad de la afiliación al RAIS efectuado con la AFP Protección S.A, con fecha de efectividad 1 de agosto de 1995, por falta de información clara, completa, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las implicaciones que conllevaba el cambio de régimen pensional. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su vinculación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado, a Colpensiones a recibirlo como afiliado y a contabilizar para efectos de su pensión, las semanas cotizadas en el RAIS, a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de costas procesales.

De manera subsidiaria, solicita se declare la ineficacia e inoperancia de los efectos de la afiliación realizado al RAIS en cabeza de la AFP Protección S.A., con fecha de efectividad 1 de agosto de 1995, al no poderse predicar la existencia de un consentimiento libre, voluntario e informado por parte de dicho fondo (f ° 3 a 4, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f ° 1 a 3, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 15 de marzo de 1964; que estuvo afiliado desde el 20 de enero de 1993, hasta el 1 de junio de 1995, en el RPM; que se afilió a Protección S.A desde el 1 de agosto de 1995; que se trasladó a Porvenir S.A, con fecha de efectividad el 1 de julio de 2012.

Arguyó que, al momento del traslado a Protección S.A, no fue asesorado o informado por ese fondo de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las diferencias entre uno y otro régimen, sobre las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales que debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión de cambiarse de régimen pensional; que el último fondo al que se vinculó no lo asesoró respecto al régimen que más le convenía, tampoco le dijo cuanto debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual, para poder llegar a adquirir el derecho a una pensión, ni le hizo proyecciones futuras de su prestación, entre otros aspectos.

Adujo que, el 19 de octubre de 2021, solicitó a Colpensiones el traslado del RAIS al RPM con radicado No. 2021\_12354136; que ese mismo día le fue rechazada su solicitud; que actualmente se encuentra afiliado a Porvenir S.A.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**PORVENIR S.A** contestó (archivo 06, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó el traslado que hizo el demandante a ese fondo con fecha de efectividad 1 de julio de 2012, la fecha de nacimiento del señor Samuel Arrieta y su actual vinculación a dicha entidad. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de fondo, propuso las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y la de buena fe.

**COLPENSIONES** contestó (archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que

el actor estuvo afiliado al RPM, el traslado de régimen que hizo con los fondos privados demandados, la fecha de nacimiento, la petición que fue formulada ante la entidad y su respuesta. En cuanto a los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes.

Como excepciones de mérito, propuso las de falta de agotamiento de la reclamación administrativa, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas de instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

**PROTECCIÓN S.A.** contestó (archivo 09, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó fecha de nacimiento del demandante y la información que le fue suministrado al actor al momento de la vinculación a dicha AFP; respecto de los demás hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de la totalidad de los aportes.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de agosto de 2023 (archivo 19, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR la INEFICACIA de los traslados de régimen pensional efectuados el día 3 de junio de 1995 y el día 12 de abril de 2012, por el señor SAMUEL BENJAMÍN ARRIETA BUELVAS, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A., y por PORVENIR, en lo que tiene que ver con el traslado del año 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR a las demandadas PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que hubiesen recibido como producto de las cotizaciones realizadas por el demandante durante su permanencia en

*dichas administradoras del RAIS, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes destinados a gastos de administración y fondo de garantía de pensión mínima. Conforme a lo anterior, PROTECCIÓN deberá devolver a COLPENSIONES en un término máximo de 60 días, luego de que quede en firme esta decisión, los porcentajes que en su momento descontaron todas las AFP a las que estuvo afiliado el demandante entre el año 1995 y 2006, el porcentaje descontado y destinado a gastos de administración (comisiones de administración, pago de prima de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivientes, y eventualmente en caso de haberse realizado, el pago de primas de seguros de FOGAFÍN) y fondo de garantía de pensión mínima. PORVENIR deberá devolver el dinero de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rendimientos financieros generados y el porcentaje descontado y destinado a gastos de administración, y fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo señalado anteriormente sobre los gastos de administración. Lo cual deberá realizar en un término máximo de 60 días, luego de que quede en firme esta providencia.*

**TERCERO:** *ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante SAMUEL BENJAMÍN ARRIETA BUELVAS al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, a partir del 30 de junio de 1995. Además, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído y a computar los tiempos cotizados por el demandante en el RAIS en su historia laboral.*

**CUARTO:** *Las excepciones propuestas se declaran imprósperas.*

**QUINTO:** *CONDENAR en COSTAS en esta instancia a las sociedades PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho en favor de la parte demandante la suma de 2 SMLMV, suma que deberá ser asumida por partes iguales por ambas AFP en razón de 1 SMLMV para cada una, y que será incluida en su momento en la respectiva liquidación que se realice por parte de la Secretaría de este Despacho.*

**Como fundamento de su decisión,** sostuvo que, el traslado y afiliación a los distintos regímenes pensionales se encontraba establecido en los artículos 13, 60 y 114 de la Ley 100 de 1993, así como en los artículos 10,12 y 15 del Decreto 720 de 1994, normatividades que consagraban que el traslado de régimen pensional debía realizarse a partir de la cabal y completa asesoría al asegurado para tomar una decisión responsable e informada.

Indicó que, desde el año 2008, hasta el año 2014, se presentaron las primeras providencias en torno a la nulidad del traslado por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, quien abordó el estudio a partir del acto jurídico del traslado por la existencia de vicios del consentimiento; que a partir de la sentencia SL12136 de 2014, la Corte modificó su postura en cuanto a que la omisión de la debida asesoría por parte de las AFP al momento de presentarse el traslado de régimen pensional convertía dicho traslado en ineficaz, entendida como la inexistencia de ese acto jurídico. Adicionalmente, la Corte había dicho que por tratarse de un derecho mínimo que consagraba garantías a favor de los afiliados, las AFP debían suministrar información clara, cierta y comprensible sobre las características, condiciones de los

beneficios, diferencias, los riesgos y las consecuencias de ese cambio de régimen pensional, sin importar si para el momento del traslado el afiliado tuviera o no un derecho consolidado, posición que se había mantenido hasta la fecha.

Refirió que, de igual manera, la alta Corporación de cierre de la jurisdicción Ordinaria laboral había dicho que existían 3 etapas del deber de información, el cual ha ido creciendo paulatinamente en cuanto a su exigencia, dejando en claro que desde el año 1993, con el Decreto 663 de esa anualidad, las AFP tenían la obligación de entregar una información necesaria a los afiliados, luego a partir del 2008, se pasó al deber e asesoría y buen consejo, y a partir del año 2014, se pasó al deber de doble asesoría; que otra de las reglas jurisprudenciales consistía en que la simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de vinculación resulta insuficiente para dar por demostrado el deber de información, y por último, tenía por sentado la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral que la carga de la prueba esta cargo de las AFP y que la ineficacia del traslado aplica de manera general para todo tipo de afiliados, no solo para aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición.

Acotó que, se encontraba debidamente acreditado con el certificado válido para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que existen cotizaciones del demandante desde enero de 1993, como empleado público; que si bien en la historia laboral de Colpensiones no existía una afiliación previa al RPM a través del ISS, lo cierto era que por mandato de la Ley 100 de 1993, el actor en su calidad de empleado público para el 30 de junio de 1995, se encontrado afiliado de manera automática al ISS.

Recalcó que, el actor el 30 de junio de 1995, había decidido afiliarse a la AFP Davivir, posteriormente, en el año 2006, se había afiliado al fondo de pensiones del Congreso de la República hasta el año 2012, y luego se trasladó a la AFP Porvenir. Agregó que, del interrogatorio de parte rendido por el actor no se había evidenciado una confesión, pues si bien había dicho que para el año 2012, Porvenir le informó que no tenía que cumplir con el requisito de edad y semanas, sino que era con determinada suma que iba alcanzar su pensión, a juicio del despacho esa confesión no resultaba del todo suficiente, para señalar que se le había brindado una asesoría en los términos que debía señalarse, por lo que no encontraba elementos de juicio que acreditara que las AFP demandadas hubieran brindado toda la información completa, veraz y oportuna al momento de su vinculación al RAIS, motivo por el cual debía declarar ineficaz el traslado de régimen pensional.

## RECURSO DE APELACIÓN

**PROTECCIÓN S.A** impetró recurso de apelación, indicando que no había lugar a ordenar condena en contra de la entidad, toda vez que las deficiencias que se pudieron haber suscitado en el suministro de la información del traslado primigenio celebrado con el accionante se habían subsanado en el momento en que el actor retornó al RPM al afiliarse al fondo del Congreso de la República, por lo que al haberse perfeccionado ese retorno se había roto esa relación de causalidad que se había podido haber generado, de manera que, al trasladarse nuevamente a Porvenir e ingresado al RAIS, la obligación de probar el suministro de la información recaía únicamente en ese fondo.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la AFP Protección S.A, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Davivir hoy Protección S.A., y luego con la AFP Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información, como consecuencia de ello, si hay lugar a trasladar a Colpensiones todos aportes realizados por parte del actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor Samuel Benjamín Arrieta Buelvas nació el día 15 de marzo de 1964 (fº 146, archivo PDF 01, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que realizó cotizaciones con la Universidad Distrital Francisco José de Caldas desde el 20/01/1993, hasta el 30/06/1995, conforme se evidencia de la historia laboral válida para bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito público, reuniendo un total de 892 semanas de cotización (fº 64 a 66, archivo PDF 06, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iii)** que los aportes realizados antes de su primera vinculación al RAIS se hicieron en el fondo de bienestar de la Universidad Distrital como se lee del formulario de vinculación a la AFP Davivir (fº 36, archivo PDF 09, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iv)** que el **30 de junio de 1995**, se trasladó por primera

vez del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Davivir hoy Protección S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1 de julio de 1995 (f° 36, archivo PDF 09, f° 77, archivo 06, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **v)** que el 20 de julio de 2006, se trasladó a FONPRECON – Congreso de la República como se puede ver del historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (f.°77, archivo PDF 06, carpeta 1 exp. Digital); y **vi)** que el **12 de abril de 2012**, nuevamente retornó al RAIS a través de formulario de afiliación que suscribió con Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1 de junio de 2012, entidad en la cual se encuentra afiliado actualmente (f.°42 y 77, archivo PDF 06, carpeta 1 exp. Digital)

### INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual,

toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir



entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

En el caso *sub examine* se tiene que en efecto como lo señaló la AFP Protección en su recurso de alzada el actor realizó dos vinculaciones al RAIS, la primera, que se llevó a cabo por parte de Davivir hoy Protección S.A. el día **30 de junio de 1995**, y la segunda con Porvenir S.A. el día **12 de abril de 2012**, pues al haber efectuado aportes en FONPRECON, resulta ser cierto que el promotor del litigio había retornado al RPM, de manera que, deberá analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron ambas vinculaciones al RAIS a fin de establecer si dichos fondos privados cumplieron con el deber de información que les incumbía durante la época que fueron llevadas a cabo.

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**30 de junio de 1995**-, la obligación de la AFP Protección S.A. se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, y para el **12 de abril de 2012**, Porvenir debía cumplir con el deber de asesoría y buen consejo.

Conforme lo anterior, las AFP Protección y Porvenir que fueron las que propiciaron el acto del traslado de régimen pensional tenían el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación con las AFP Protección y Porvenir S.A. suscritos el **30 de junio de 1995** y **12 de abril de 2012**, de ellos solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente dan cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que de los mismos pueda concluirse que dichas AFP cumplieron con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); ahora bien, del interrogatorio de parte rendido por el actor, advierte la Sala que de este no se desprende confesión alguna, que permitan acreditar que en efecto, las gestoras del traslado de régimen, esto es Protección y Porvenir, hubieran dado cumplimiento al deber de información que les asistía. En consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

Dilucidado lo anterior, cabe precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha previsto que los trabajadores que se encontrasen afiliados a las Cajas de Previsión Municipales, Departamentales o a CAJANAL con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y a la consecuente creación de los regímenes pensionales, debían tenerse como vinculados al RPM, de modo que, una vez declarada la ineficacia, procedía su regreso a ese régimen público. Al respecto, en sentencia CSJ SL5655-2021, esta Alta Corporación definió que:

*[...] es oportuno destacar que el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 ordenó la supresión y liquidación de Cajanal y dispuso el traslado de sus afiliados al ISS, hoy Colpensiones.*

*Asimismo, que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, entidad a la que le delegó, entre otras funciones, el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas de los afiliados a Cajanal, «causados hasta su cesación de actividades como administradora; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras».*

*En este asunto no se discute que para la fecha en que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual -1.º de marzo de 2003- no tenía un derecho consolidado, de modo que la UGPP no tiene incidencia en el eventual reconocimiento de sus prestaciones (CSJ SL2208-2021).*

*Así las cosas, el regreso al statu quo implica que la actora debe ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, que asumió esta obligación conforme se indicó (negrilla y subrayado fuera del texto).*

Por lo anterior, no queda duda alguna que la decisión adoptada por la Juez de conocimiento, resulta acertada y es consecuente con los pronunciamientos emitidos por el órgano colegiado, razón suficiente para confirmar la decisión de instancia, en lo que a este tema objeto de estudio se refiere.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales,*

**sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, encuentra esta Sala de decisión que el *a quo* omitió ordenar de manera completa la restitución de los mentados emolumentos y la indexación respectiva.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de CONDENAR a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el demandante en su cuenta de

ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del actor y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Porvenir, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** a pagar con su propio patrimonio y trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos

valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

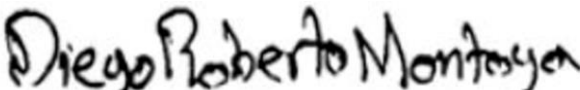
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir, la suma de \$1.160.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                            |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 110013105011202200372-01                                                                                                   |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                          |
| DEMANDANTE       | MARCO GIOVANE PINZÓN GÓMEZ                                                                                                 |
| DEMANDADO        | - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES<br>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Marco Giovane Pinzón Gómez** se **declare** la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media – en adelante RPM - al Régimen de Ahorro Individual – en adelante RAIS- administrado por Porvenir S.A, por el incumplimiento al deber de información en que incurrió esta AFP. Como consecuencia de lo anterior, solicita ser trasladado a Colpensiones, así como que se **condene** a la AFP a devolver a la codemandada la totalidad de los valores de su cuenta de ahorro individual incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, y todos los frutos e intereses o rendimientos que se hubieran causado y a las demandadas a pagar las costas, agencias en derecho y lo que resulte probado ultra y extra petita (fº 2, archivo 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital).



**Como hechos fundamento de las pretensiones** (archivo 05, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló, en síntesis, que nació el 6 de julio de 1958; que al iniciar su vida laboral se afilió al RPM, administrado por el Instituto Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, y que posteriormente, el 8 de agosto de 2003, se trasladó al RAIS, administrado por Porvenir S.A.

Narró que, al momento del traslado Porvenir no informó las condiciones que acarrearía tal acto; tampoco se le explicó sobre el derecho de retracto, ni en qué consistía; que nunca le indicó que podía retornar al RPM antes de que le faltare menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones y Porvenir S.A para el retorno al RPM, de la que recibió respuesta negativa por ambas entidades.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**PORVENIR** contestó (archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el demandante nació el 6 de julio de 1958; que el 8 de agosto de 2003, se cambió de régimen pensional al RAIS administrado por Porvenir y que este radicó derecho de petición solicitando el traslado de régimen pensional, al cual le dio respuesta negativa. Frente a los demás hechos, dijo no ser ciertos o no constarle.

Como excepciones de fondo, propuso las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y la de buena fe.

**COLPENSIONES** contestó (archivo 14, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la petición realizada ante la entidad y respuesta a la misma, en cuanto a los demás hechos dijo no constarle y no ser ciertos.

Como excepciones de mérito, propuso las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 08 de agosto de 2023 (archivo 20, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado del régimen pensional efectuado el día ocho (08) de agosto de 2003 por el señor MARCO GIOVANE PINZÓN GÓMEZ, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que hubiese recibido como producto de las cotizaciones obligatorias realizadas por el demandante durante su permanencia en dicha administradora del RAIS, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones obligatorias con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes descontados de las cotizaciones y destinados a gastos de administración, comisiones de administración, pago de prima de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivientes y en caso de haberse realizado, el pago de primas de FOGAFÍN y fondo de garantía de pensión mínima.*

*TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante MARCO GIOVANE PINZÓN GÓMEZ al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad. Además, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído y a computar en la historia laboral del demandante los tiempos cotizados por este ante PORVENIR.*

*CUARTO: Las excepciones propuestas se declaran imprósperas.*

*QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la sociedad AFP PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho en favor del demandante la suma de 2 SMLMV.*

*SEXTO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.*

**Para fundamentar su decisión,** sostuvo que el traslado y afiliación a los distintos regímenes pensionales se encontraba establecido en los artículos 13, 60 y 114 de la Ley 100 de 1993, así como en los artículos 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994, normatividades que consagraban que el traslado de régimen pensional debía realizarse a partir de la cabal y completa asesoría al asegurado para tomar una decisión responsable e informada.

Indicó que, desde el año 2008, hasta el año 2014, se presentaron las primeras providencias en torno a la nulidad del traslado por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, quien abordó el estudio a partir del acto jurídico del traslado por la existencia de vicios del consentimiento; que a partir de la sentencia SL12136 de 2014, la Corte modificó su postura en cuanto a que la omisión de la debida asesoría por parte de las AFP al momento de presentarse el traslado de régimen

pensional convertía dicho traslado en ineficaz, entendida como la inexistencia de ese acto jurídico. Adicionalmente, la Corte había dicho que por tratarse de un derecho mínimo que consagraba garantías a favor de los afiliados, las AFP debían suministrar información clara, cierta y comprensible sobre las características, condiciones de los beneficios, diferencias, los riesgos y las consecuencias de ese cambio de régimen pensional, sin importar si para el momento del traslado el afiliado tuviera o no un derecho consolidado, posición que se había mantenido hasta la fecha.

Refirió que, la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral había dicho que existían 3 etapas del deber de información, el cual ha ido creciendo paulatinamente en cuanto a su exigencia, dejando en claro que desde el año 1993, con el Decreto 663 de esa anualidad, las AFP tenían la obligación de entregar una información necesaria a los afiliados. Acotó que si bien para el año 2003, fecha en que se llevó a cabo el traslado por parte del demandante, no se exigía dejar ninguna constancia de esa asesoría, además del formulario de afiliación, lo cierto era que tal aspecto había analizado la Corte que en ese documento pre-impreso en el que se indicaba que el traslado era libre y voluntario, también debía haberse demostrado que se había dado una información suficiente y necesaria. Por último, aludió que la Corte como tercera regla, había establecido que la carga de la prueba recaía en las AFP.

Adujo que en el interrogatorio de parte no se había llegado a ninguna confesión, encontrándose demostrado que la AFP demandada no había cumplido con su deber de información, por lo cual debía declarar ineficaz el traslado realizado por el actor al RAIS.

### **CONSULTA**

Ninguna de las partes formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo que el *a quo* resolvió remitirlo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, a efectos de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Porvenir S.A., es ineficaz por falta de información, como consecuencia de ello, si hay lugar a trasladar a Colpensiones los todos aportes realizados por parte del actor en el RAIS.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor **Marco Giovane Pinzón** nació el 06 de julio de 1958 (f° 4, archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que el actor estuvo afiliado al RPM con el ISS entre el 14 de enero de 1985 y el 30 de noviembre de 1988 acumulando un total de 202,43 semanas (f° 64, archivo 14, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* que se trasladó al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A., a través de formulario de afiliación suscrito el **08 de agosto de 2003**, con fecha de efectividad a partir de 1 de octubre del mismo año (f° 29 y 65, archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital), fondo al que continúa afiliado.

## INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP

al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en

su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el actor se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**8 de agosto de 2003 con efectividad del 01 de octubre del mismo año**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019,

SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir suscrito el **08 de agosto de 2003**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del actor, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a

ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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



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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). al respecto, se observa que el a quo ordenó la devolución de tales emolumentos, pero no previó su indexación, por lo que se adicionará la sentencia en tal sentido y se dispondrá la indexación de los valores a restituir en favor de Colpensiones, ya que se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe al afiliado.

Ahora, no queda duda alguna que dichos valores deben ser indexados, pues por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumirla; tampoco puede pensarse que por haberse generado rendimientos la cuenta de ahorro individual del actor, no hay lugar a ordenar la indexación, puesto que estos no compensan la devaluación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

## COSTAS

Sin costas en esta instancia, por no haberse formulado recurso por ninguna de las partes.

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

## RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR Y ADICIONAR** el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **CONDENAR** a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a la indexación de los valores que deban restituir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de conformidad con lo ordenado por el *a quo*.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado Ponente

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado

  
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN  
Magistrada

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                                     |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 11001310501220220021301                                                                                                             |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                                   |
| DEMANDANTE       | EFRAÍN PULIDO MORENO                                                                                                                |
| DEMANDADO        | - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES<br>- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Efraín Pulido Moreno** se **declare** la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a través de la AFP Porvenir por omisión al deber de información y que se declare que se encuentra afiliado a Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se **condene** a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos sus aportes, junto con sus rendimientos y que a su vez de condene a la administradora pública a activar su afiliación; que se condene a las demandadas a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita, al pago de costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 43 - 59 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis que nació el 07 de mayo de 1957; que se afilió y cotizó con el ISS el 16 de enero de 1980; que laboró de manera ininterrumpida en

distintas entidades públicas hasta la fecha de la presentación de la demanda; que se trasladó al RAIS con Porvenir a través de formulario del 26 de mayo de 1999, con fecha de efectividad del 01 de junio del mismo año; que los asesores de la nombrada AFP motivaron su traslado sin hacer una mención respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen, como tampoco de las implicaciones del acto de traslado; que esos asesores le indicaron que podría pensionarse a cualquier edad y que su mesada pensional sería superior a la obtenida en el RPM, sin realizarle un análisis detallado de su situación pensional; que efectuó reclamación administrativa a Colpensiones, entidad que dio respuesta negando el traslado al RPM.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (f° 163 – 198 archivo 07 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el actor nació el 07 de mayo de 1957; que se afilió a Colpensiones el 16 de enero de 1980; que presentó reclamación administrativa solicitando su retorno al RPM, la cual fue despachada desfavorablemente. Respecto de los demás hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban.

Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento jurídico, cobro de lo no debido, buena fe y la de imposibilidad de condena en costas.

**La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contestó (f° 1 – 38 archivo 09 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el actor nació el 07 de mayo de 1957; que se trasladó al RAIS con Porvenir a través de formulario de afiliación del 26 de mayo de 1999, con efectividad del 01 de junio del mismo año. Respecto de los demás hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban.

Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 17 de julio de 2023 (archivo 6 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por el señor EFRAÍN PULIDO MORENO, identificado con C.C. No. 79.104.289 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 21 de marzo de 1997, junto con la afiliación efectuada a PORVENIR el 26 de mayo de 1999, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.*

*SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado el señor EFRAÍN PULIDO MORENO al régimen de prima media con prestación definida, conforme lo expuesto.*

*TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor EFRAÍN PULIDO MORENO tales como como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; incluidos los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que le fueron descontados durante su permanencia en Horizonte, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia*

*CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre PORVENIR S.A., con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación del señor EFRAÍN PULIDO MORENO al régimen de ahorro individual con solidaridad, y una vez ingresen los dineros a actualizar su información en la historia laboral.*

*QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas de acuerdo a lo motivado.*

*SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor del demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 para cada una.*

**Para fundamentar su decisión** sostuvo que la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4629-2016 y SL1452-2019, entre otras, indicó que era obligación de los fondos privados suministrar la información completa para que el afiliado tomara la decisión del cambio de régimen, anteponiendo incluso los derechos del trabajador, sobre su interés propio de ganar de afiliado; que el hecho de diligenciar un formulario de afiliación, no significaba *per se*, que el traslado se hubiese realizado de manera libre, voluntaria e informada; que no se requería que quien alegara la nulidad o ineficacia tuviese una expectativa legítima de pensionarse o de ser beneficiario del régimen de transición, agregando que eran estas entidades las que tenían la carga de demostrar el cumplimiento del deber de información.

Expresó que, estaba acreditado que el demandante estuvo afiliado al ISS entre el 01 setiembre de 1996 hasta el 31 de marzo de 1997; que el día 21 de marzo de 1997, el actor había solicitado el traslado al RAIS a través de Horizonte - Porvenir S.A.; que posteriormente se afilió a Porvenir S.A. a través formulario de afiliación del 26 de mayo de 1999, donde permanecía afiliado a la fecha de la sentencia y que en el interrogatorio de parte rendido por el actor del que no se extraía confesión alguna.

Indicó que, del formulario de afiliación se denotaba que el demandante al momento de afiliarse al RAIS lo hizo de manera libre y espontánea; sin embargo, ello no significaba que hubiese recibido información suficiente por parte de la administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues Porvenir estaba obligada de informarle de las ventajas y desventajas de su traslado, las pérdidas o ganancias que pudiera tener respecto de los rendimientos de los aportes, la redención de los bonos pensional, casos en los que procedía la devolución de aportes, modalidades de la pensión, requisitos para acceder a ella, entre otros.

Dijo que, tampoco se evidenciaba que al actor se le hubiese indicado la forma en la que se debía calcular el monto de la pensión o qué porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cuál se destinaría para gastos de administración y seguros previsionales; que si bien el demandante para el momento del traslado era mayor de edad y capaz, ello no implicaba que tuviera conocimiento del tema y mucho menos se podía dar por cierto que tuvo el tiempo suficiente para documentarse sobre el régimen, pues para ello estaba el asesor; que en consecuencia, en este caso debía declararse la ineficacia del traslado al RAIS realizado por el actor, ante la ausencia de consentimiento informado de su parte.

Consideró que, en este caso no se afectaba la estabilidad financiera del sistema, como quiera que la ineficacia del traslado implicaba entre otras cosas, el traslado por parte de la AFP de los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, rendimientos y mermas sufridas en el capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, y gastos de administración con todos sus frutos e intereses, con los cuales se cubrirán las prestaciones a que haya lugar.

Respecto de la excepción de prescripción, la declaró no probada al considerar que con la nulidad o ineficacia de la afiliación, se perseguía en esencia un derecho pensional, el cual era imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un periodo de tiempo afectaría los derechos fundamentales del afiliado, así como tampoco los

emolumentos que debían trasladar como consecuencia de la ineficacia en la medida que financiaran las prestaciones a que haya lugar en el RPM.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, solicitando que se revocara en su integridad. Para tal efecto, refirió que la actuación de Colpensiones estaba ajustada a derecho en virtud de lo previsto en la Ley 797 de 2003, como quiera que el actor estaba inmerso en la prohibición prevista en esa normatividad; que además en este caso el demandante manifestó su voluntad expresa de pertenecer al RAIS; que permitir el traslado del actor atentaría contra el principio de equidad y de eficiencia pensional, como quiera que se beneficiaría de la cotización de los afiliados que han cotizado de manera ininterrumpida al RPM; agregó que no era procedente la condena en costas, pues Colpensiones no estaba habilitada legalmente a aceptar la afiliación del actor.

**PORVENIR S.A.** presentó recurso de apelación, solicitando que se revocara en su integridad la sentencia de primer grado. Para tal efecto, refirió que el traslado del régimen efectuado por el actor y su posterior traslado horizontal fueron actos válidos; que del interrogatorio de parte se desprendía que la única motivación de su traslado era obtener un aumento de su mesada pensional; que esta AFP cumplió con la carga de informar al actor con base en la normatividad vigente para la época del tránsito; que los descuentos asociados a gastos de administración no debían ser reintegrados, como quiera que tuvieron fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 del 1993 y correspondieron a una contraprestación por las gestiones que permitieron acrecentar los rendimientos de la cuenta de ahorro individual del actor.

Agregó que, tampoco era procedente ordenar la devolución de los ahorros indexados, como quiera que en este caso los rendimientos financieros superaron la pérdida del valor de dinero en el tiempo, lo que generaría un pago doble y que la condena en costas no era procedente, como quiera que en este litigio se debatía un punto de derecho que ninguna de las demandadas podía resolver en sede administrativa, como quiera que el actor estaba incurso en una prohibición legal que le impedía trasladarse.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Horizonte – hoy Porvenir S.A., es ineficaz por falta de información, así como el tránsito horizontal efectuado con posterioridad, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por el actor en el RAIS y demás deducciones efectuadas.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor **Efraín Pulido Moreno** nació el 07 de mayo de 1957 (f°06 archivo 01 carpeta 1ª inst. exp. digital); **ii)** que se afilió al ISS donde cotizó desde el 01 setiembre de 1996 hasta el 31 de marzo de 1997 (f°157 archivo 07 carpeta 1ª inst. exp. digital); **iii)** que se trasladó al RAIS con la AFP Horizonte el 21 de marzo de 1997, acto que se hizo efectivo el 01 de mayo del mismo año (f°06 archivo 12 carpeta 1ª inst. exp. Digital); y **iv)** que el 26 de mayo de 1999, por medio del diligenciamiento de formulario de afiliación, se trasladó a la AFP Porvenir S.A. acto que se hizo efectivo el 01 de julio del mismo año (f°39 archivo 09 carpeta 1ª inst. exp. Digital), donde permanece hasta la actualidad.

## INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su



deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP

desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **–21 de marzo de 1997 con efectividad del 01 de mayo del mismo año –**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Horizonte – hoy Porvenir que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, esta Sala encuentra que en el expediente ni siquiera obra el formulario de afiliación del demandante en el que conste la solicitud de traslado a Horizonte – hoy Porvenir S.A. cuya eficacia se cuestiona, de manera que al no existir prueba de la firma del formulario, mucho menos se demuestra con prueba alguna que se le hubiese brindado al actor una asesoría completa, veraz, comprensible e integral sobre las ventajas y desventajas de haber efectuado el traslado. Sin perjuicio de lo expuesto, en el evento en que el demandante hubiese diligenciado este documento, lo cierto es que el mismo sólo corresponde una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que de este se desprenda que dicha AFP hubiese cumplido con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena

validez al traslado, porque 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» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Frente al reparo formulado por Porvenir según el cual para la fecha en que el demandante llevó a cabo el traslado al RAIS no le era exigible suministrar la información con el detalle que se requiere, la Sala indica que no está llamado a prosperar, pues, además de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1055-2022 citada previamente, lo cierto es que desde el año 1993 se consagró en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones el deber de informar de manera integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el parágrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994. Este último, textualmente establece: «*PARAGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.*»

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

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

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

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

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adocinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la

totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); al respecto, se observa que el a quo ordenó la devolución completa de tales emolumentos, por lo que se confirmará la sentencia de manera integral.

Dichos valores deben ser indexados, pues por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumirla; tampoco puede pensarse que por haberse generado rendimientos la cuenta de ahorro

individual del actor, no hay lugar a ordenar la indexación, puesto que estos no compensan la devaluación, lo que deberá despacharse desfavorablemente el recurso que al respecto formuló Porvenir S.A.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), de modo que se denegará el recurso que respecto de la descapitalización del sistema formuló Colpensiones.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

En lo respecta a los recursos formulados por parte de Porvenir y Colpensiones, encaminados a que se revoque la condena en costas de primera instancia en su contra por no haber participado en el acto de traslado, advierte esta Sala que no le asiste razón. De conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso que para el caso fueron ambas demandadas, en tanto ninguna de las excepciones por ella formuladas en sede de primera instancia prosperó.

Por lo expuesto, se despachará desfavorablemente tal reparo.

**COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Porvenir, como quiera que su recurso de alzada no prosperó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE:**

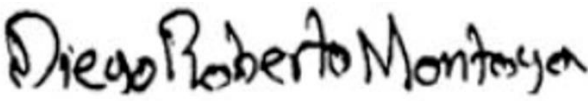
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 26 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**

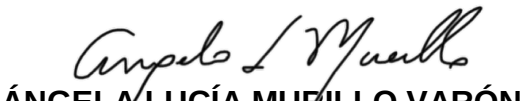
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MUFILLO VARÓN**  
Magistrada



**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Porvenir, la suma de \$1.300.000 para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado Ponente

República de Colombia



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                                                                                                                                             |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 110013105013201900570-01                                                                                                                                                                                                                    |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                                                                                                                                           |
| DEMANDANTE       | AURA ERAZO RODRÍGUEZ                                                                                                                                                                                                                        |
| DEMANDADO        | <ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li> <li>- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS</li> <li>- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</li> </ul> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Aura Erazo Rodríguez** se **declare** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media, en adelante RPM, al Régimen de Ahorro Individual, en adelante RAIS, efectuado con la AFP Colfondos S.A. por el incumplimiento al deber de información. Como consecuencia de ello, solicita que se **condene** a Colfondos S.A. a entregar a la codemandada el capital ahorrado, más los frutos y beneficios que ha percibido, los gastos de administración y cuota de manejo que hubiesen descontado; que se **condene** a las pasivas en costas, agencias en derecho y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 1 a 8 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 01 de agosto de 1964; que el 10 de marzo de 1987, se afilió al ISS hoy Colpensiones; que fue abordada por asesores de las AFPs, quienes le sugirieron trasladarse al RAIS, con la falsa idea de que su futuro pensional sería mejor que de permanecer en el RPM, sin exponerle el funcionamiento de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas de cada uno y en general sin explicarle las implicaciones del acto de traslado; que a la fecha de la presentación de la demanda se encontraba afiliada a Colfondos S.A.; que durante todo el tiempo en que ha estado vinculada a esa AFP, no le enviaron información escrita y/o virtual que le indicara que hacer aportes voluntarios incrementaría el monto de su pensión, tampoco la norma en que se encontraban regulados los términos en que se pensionaría en el RAIS, menos aún le informaron sobre la prohibición de traslado faltando 10 años para pensionarse, ni invitación alguna para una proyección de su vejez o las reglas de su pensión en este régimen.

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (f.º 35 a 40 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora; que el 10 de marzo de 1987, se había afiliado al ISS hoy Colpensiones. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

**COLFONDOS S.A** se allanó a las pretensiones encaminadas a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado. Solicitó que en caso de que se decretara dicha nulidad y se abstuviese de condenar en costas y agencias en derecho a esta entidad (f.º 67 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

El Juzgado de origen en auto del 21 de abril de 2021, inadmitió el allanamiento, en atención al numeral 6 del artículo 99 del CGP, esto es, que existiendo litisconsorcio necesario, el allanamiento debía provenir de todos sus integrantes (f.º 75 a 76 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital)

**COLFONDOS S.A** contestó (04CdFolio71, archivo 1Contestacion de la demanda COLFONDOS, carpeta 1ª inst. exp. digital). En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no ser ciertos o no constarle. No formuló excepciones de mérito.

En audiencia del 24 de noviembre de 2021 el *a quo* (f.º 87 a 88 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital) ordenó integrar el contradictorio a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva.

**PORVENIR S.A** contestó (f.º 101 a 137 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora y que se encontraba afiliada a Colfondos S.A. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no ser ciertos o no constarle. Como excepciones de fondo, propuso las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y la de buena fe.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de julio de 2023 (archivo 11 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciere la demandante, Aura Erazo Rodríguez a la AFP Porvenir S.A. el 18 de marzo de 1998, con fecha de efectividad el 1 de mayo de 1998 y de contera el traslado horizontal a la AFP Colfondos S.A. el 26 de diciembre de 2001, por las razones antes expuestas.*

*SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, así como los aportes al fondo de garantía de pensión mínima que cada una tenga en su poder en la actualidad, por lo expuesto precedentemente.*

*TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a tener como afiliada a la actora, a recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar su Historia Laboral, conforme a lo antes visto.*

*CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, conforme se indicó en la parte considerativa de la decisión.*

*QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada Porvenir S.A. y en favor del demandante, incluyéndose como agencias en derecho en esta instancia, la suma de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000).*

*SEXTO: Por haber sido condenada COLPENSIONES y fungir la Nación como garante, en los términos del artículo 69 del C.P.T. y S.S., remitir el expediente a la Sala laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta en su favor.*

*SÉPTIMO: Por secretaría, previo a remitir el expediente a la Sala laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, remítase copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.*

Para **fundamentar su decisión** argumentó que tanto el artículo 11 del Decreto 962 de 1994, como el literal b) del artículo 13 de la Ley de 100 de 1993, establecían que la selección de cualquier régimen pensional debía ser libre y espontánea por parte del afiliado; que el artículo 271 del mismo cuerpo normativo, dispuso que si cualquier persona natural o jurídica limitaba o atentaba contra ese derecho de libre elección, la afiliación del trabajador quedaría sin efecto.

Resaltó que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL12137-2014 y CSJ SL1637-2022 ha hecho énfasis en la importancia de que la escogencia del régimen pensional esté precedida de una decisión informada; que esta Alta Corporación ha considerado que las administradoras de pensiones se ubicaban en el campo de la responsabilidad profesional; que en consecuencia, se encontraban compelidas a brindar sus servicios de manera eficaz y eficiente, lo que les imponía, entre otros deberes, el de suministrar la debida información a los afiliados en todas las etapas, incluida la antesala de la afiliación; que la información que debían trasladar esas entidades debía ser completa y comprensible y debía contener todos los pormenores de los regímenes, tanto de los benéficos como de los aspectos negativos de cada uno, pues de lo contrario, se estaría transgrediendo el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados.

Dijo que, las AFPs eran entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y que conforme al numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, debían suministrar a los usuarios, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realizaban, de suerte que les permitieran a través de elementos de juicio claros y objetivos escoger la opción que mejor les favoreciera; que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en diversos pronunciamientos, ha señalado que las AFPs faltaban al deber de información cuando omitían poner en conocimiento de los afiliados las desventajas del régimen al que pretendían trasladarse y ocultaban los requisitos o condiciones requeridas para obtener las prestaciones de cada régimen.

Expuso que, Porvenir S.A. era quien tenía la carga de acreditar que al demandante se le había brindado la información suficiente y correcta al momento del traslado del régimen pensional, pues lo alegado por la actora con relación a la ausencia del cumplimiento del deber de información correspondía a una negación indefinida, la cual debía valorarse bajo la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, que indicaba que este tipo de negaciones no requerían prueba, de manera que a quien

le correspondía comprobar el hecho positivo contrario, es decir, la debida asesoría e información, era a Porvenir S.A.

Expuso que, con las pruebas obrantes en el expediente, no era posible establecer que Porvenir S.A. en el año 1998, le hubiese expuesto al demandante las características, ventajas y desventajas objetivas de los regímenes vigentes, así como tampoco las consecuencias jurídicas del traslado, pues para demostrar el cumplimiento del deber de información no bastaba con la manifestación consignada en el texto preimpreso del formulario, como tampoco que le hubiesen informado algunas de las ventajas del RAIS; que del interrogatorio practicado al demandante no se obtuvo confesión alguna, pues este indicó no conocer cuál era el funcionamiento del RAIS, ni las implicaciones del traslado como tampoco los requisitos necesarios para obtener las prestaciones económicas. Con base en lo expuesto, concluyó que debía declararse la ineficacia de la afiliación del año 1998.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que por disposición del artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable; que conforme lo ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaración de ineficacia del traslado no está sometida al termino trienal, por corresponder a un asunto que está estrechamente ligado a la construcción de un derecho pensional.

### RECURSO DE APELACIÓN

**PORVENIR S.A** impetró recurso de apelación contra la sentencia. Explicó que el traslado de régimen pensional realizado por la actora con hoy Porvenir, el 18 de marzo de 1998, y su posterior traslado horizontal a Colfondos, eran válidos como quiera que no había ningún vicio de nulidad o ineficacia que los invalidara; que cumplió con el deber de información y que la demandante en el interrogatorio, manifestó que el único motivo de traslado al RPM en palabras textuales era *«porque es mejor y tiene más beneficios»*; que cumplió con su deber de informar de acuerdo a las normas vigentes al momento del traslado.

Como petición subsidiaria, solicitó que en caso de mantener la declaratoria de ineficacia, se revocara parcialmente lo establecido en el numeral tercero del fallo en cuanto a la orden de devolver los gastos de administración y aportes, debido a que el bono pensional solicitado había sido redimido, por ello, no hacía parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, y que los conceptos válidamente descontados

como sumas previsionales, gastos de administración y comisiones, obedecieron a la facultad prevista en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; que la orden de devolver los aportes de manera indexada, darían lugar a una devolución doble o un pago de lo no debido. En cuanto a la condena en costas, solicitó ser absuelta debido a que no se podía resolver de manera administrativa lo aquí solicitado por la demandante, en tanto se encontraba incurso en una prohibición de Ley.

**COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación, solicitando que se revocara la sentencia en su integridad. Para tal efecto, adujo que su proceder estuvo ajustado a derecho, de conformidad con la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la parte actora no se encontraba dentro del límite temporal consagrado para poder realizar el traslado de régimen pensional; que las prestaciones derivadas del traslado afectaban la sostenibilidad financiera de Colpensiones, en el sentido de que se beneficiaba a una persona que cumplía con los requisitos para pensionarse; que la actora llevaba más de 25 años sin aportar a este régimen pensional, debido a que por su voluntad cotizó de manera ininterrumpida en la AFP privada administrada por Porvenir.

### CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación presentados por Porvenir S.A. y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del RPMN al RAIS que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A., es ineficaz por falta de información, así como el tránsito horizontal efectuado con posterioridad, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por la actora en el RAIS y demás deducciones efectuadas.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora **Aura Erazo Rodríguez** nació el día 01 de agosto de 1964, (f° 04, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que realizó cotizaciones en pensión al ISS, hoy Colpensiones desde el 10 de marzo de 1987, hasta el 30 de abril

de 1998, para un total de 292,57 semanas (archivo GRP-SCH carpeta Expediente Administrativo de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *iii*) que el día 18 de marzo de 1998, solicitó el traslado al RAIS con Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 01 de mayo del mismo año (f.º 38 archivo 03CD, carpeta 1 del exp. digital); y *iv*) que el día 26 de diciembre de 2001, solicitó el traslado horizontal con Colfondos, el cual se hizo efectivo a partir del 01 de febrero del 2002, donde continúa a la fecha (f.º 10 carpeta 04CD, carpeta 1 del exp. digital).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la



carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **–18 de marzo de 1998 con efectividad del 01 de mayo del mismo año –**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede

desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir suscrito el **18 de marzo de 1998**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la actora, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Frente al reparo formulado por Porvenir según el cual para la fecha en que el demandante llevó a cabo el traslado al RAIS no le era exigible suministrar la información con el detalle que se requiere, la Sala indica que no está llamado a prosperar, pues, además de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1055-2022 citada previamente, lo cierto es que desde el año 1993 se consagró en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones el deber de informar de manera integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el parágrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994. Este último, textualmente establece: *«PARAGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y*

suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.»

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

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

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

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

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras), cuestión que no fue ordenada en su integridad por el a quo.

Por lo tanto, se hace necesario **Modificar y Adicionar** el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de CONDENAR a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el a quo omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Adicionalmente, se deberá ordenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquella las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que se hubiesen generado durante la afiliación que tuvo el accionante en esta AFP.

Dichos valores deben ser indexados, pues por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumirla; tampoco puede pensarse que por haberse generado rendimientos la cuenta de ahorro individual de la actora, no hay lugar a ordenar la indexación, puesto que estos no compensan la devaluación, debiendo despacharse desfavorablemente los reparos que al respecto formuló Porvenir S.A.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), de modo que se denegará el recurso que respecto de la descapitalización del sistema formuló Colpensiones.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

En lo respecta al recurso formulado por parte de Porvenir S.A., encaminado a que se revocara la condena en costas de primera instancia en su contra por no haber participado en el acto de traslado, advierte esta Sala que no le asiste razón. De conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso que para el caso fue Porvenir S.A., en tanto ninguna de las excepciones por ella formulada en sede de primera instancia prosperó.

Por lo expuesto, se despachará desfavorablemente tal reparo.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Porvenir, como quiera que su recurso de alzada no prosperó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a pagar con su propio patrimonio y trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y esta a su vez a recibir por parte de aquellas las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más



los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que se hubiesen generado durante la afiliación que tuvo la demandante en esta AFP.

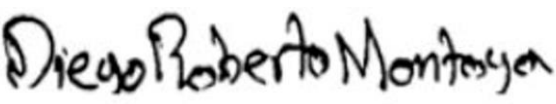
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Porvenir, la suma de \$1.300.000 para cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                     |
|------------------|-----------------------------------------------------|
| RADICADO         | 110013105019202000047-01                            |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                   |
| DEMANDANTE       | HERNANDO TORRES POVEDA                              |
| DEMANDADO        | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Hernando Torres Poveda** se declare que le fue reconocida la pensión de vejez por Colpensiones mediante Resoluciones del 9 y 21 de septiembre de 2017, en cuantía mensual de \$616.000 a partir del 7 de abril de 2014; que dicho reconocimiento se efectuó con la indebida aplicación de la prescripción trienal y con el desconocimiento del pago de intereses moratorios. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la demandada a reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de vejez reconocida desde el 1 de julio de 2012, así como al pago de los intereses moratorios de las mesadas dejadas de percibir desde el 01 de julio de 2012, hasta el 06 de abril de 2014, y de las liquidadas desde el 07 de abril de 2014, hasta el 31 de octubre de 2017.

Como pretensión subsidiaria requirió que se condenara al extremo demandado al reconocimiento y pago de la indexación por concepto de mesadas pensionales dejadas de percibir desde la última fecha indicada hasta el 6 de abril de 2014.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 9 a 13, archivo 1.PROCESO 2020-047, carpeta 1 instancia, exp. digital), señaló en síntesis que nació el 25 de noviembre de 1944; que el 25 de febrero de 2010, presentó solicitud de pensión de vejez al entonces Instituto de Seguros Sociales -ISS; que el 16 de julio de 2010 le fue notificada la Resolución No. 105687 del 3 de mayo de 2010, por medio de la cual el ISS le negó la mentada prestación; que el 27 de julio de 2012, solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de pensión de vejez; que Colpensiones por medio de Resolución GNR 29711 del 8 de marzo de 2013, notificada el 19 de marzo del mismo año, negó nuevamente su solicitud; que el 5 de abril de la misma calenda en mención, solicitó a la pasiva la revocatoria directa de la última resolución que negaba la prestación, la cual fue negada mediante Resoluciones No. GNR 111564 del 27 de mayo y No. GNR 122679 del 5 de junio de 2013 y en su lugar sugirió la reclamación de la indemnización sustitutiva.

Narró que, el 9 de abril de 2015, solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; que en Resolución No. GNR 367711 del 20 de noviembre del mismo año, le fue reconocida por una cuantía única de \$10.151.892; que a pesar de lo anterior recalcó que le asistía el derecho a la pensión en cuestión; que por ello el 7 de abril de 2017, presentó nuevamente solicitud de dicha prestación económica con intereses moratorios.

Indicó que, la demandada por Resolución No. 201421 del del 9 de septiembre del 2017, dispuso conceder la pensión de vejez por una mesada de \$616.000, efectiva a partir del 7 de abril de 2014, en la que se había efectuado una aplicación incorrecta de la prescripción trienal, por lo que no hubo reconocimiento y pago de intereses moratorios; que posteriormente la demandada a través de Resolución SUB 201421 del 21 de septiembre del 2017 modificó el anterior acto administrativo, para dar aplicación del descuento del valor que recibido por concepto de indemnización sustitutiva.

Por último, mencionó que el 15 de noviembre de 2017, solicitó el cumplimiento de la Resolución del 9 de septiembre del mismo año y reiteró el reconocimiento y pago de los intereses moratorios; que el 21 de noviembre de la misma calenda, la pasiva negó lo solicitado y señaló las condiciones para el reconocimiento de la pensión indicadas en la Resolución SUB-201421 del 21 de septiembre de 2017.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (f.º 72 a 84, archivo 1.PROCESO 2020-047, carpeta 1 instancia, exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, las solicitudes realizadas con respecto a la pensión de vejez y sus respuestas, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y de la pensión de vejez posteriormente.

Propuso como excepciones de mérito, las de inexistencia del derecho reclamado, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o de reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y la innominada o genérica.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de agosto de 2022 (archivo ARTICULO 77 CPTSS ORDINARIO 47-2020-20220810\_113900-Grabación de la reunión, carpeta 3.CD. FL. 64, carpeta 1 instancia, exp. digital), resolvió:

**PRIMERO:** ***ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor Hernando Torres Poveda, que se identifica con la cédula 3266945, conforme a las consideraciones de la parte motiva esta sentencia.*

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

**TERCERO:** *Si la presente providencia no es apelada, se ordena enviar el expediente a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que dicte su traslado jurisdiccional de consulta, toda vez que la decisión fue adversa a los intereses de la aquí demandante*

Como **fundamento a su decisión**, sostuvo que se acreditó el reconocimiento de la pensión de vejez con la Resolución SUB190042 del 9 de septiembre de 2017, y la SUB201421 del 21 de septiembre del mismo año en mención; que Colpensiones demostró como última fecha de cotización, el 13 de julio de 2012, con un total de 1073,86 semanas cotizadas; que el actor nació el 25 de noviembre de 1944 y que la reclamación administrativa fue debidamente agotada.

Indicó que, no era objeto de controversia el reconocimiento inicial de la pensión de vejez; por lo tanto, en este caso debía estudiarse la fecha de la efectividad de la pensión concedida por Colpensiones, pues a criterio del demandante, esta entidad solo tuvo en cuenta como fecha de interrupción de prescripción el 07 de abril de 2017, argumentando que esa entidad obvió el hecho de que desde el año 2010 había solicitado el reconocimiento de tal pensión.

Añadió que, todas las entidades públicas y privadas encargadas de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral, tenían la obligación de reconocer la pensión a sus afiliados en un tiempo inferior a 4 meses, a partir de la causación del derecho; que al respecto la sentencia SU 975 -2003 de la Corte Constitucional, sostuvo que el término para resolver peticiones enderezadas al reconocimiento de pensiones era de cuatro meses y que para atender peticiones o de trámites enderezados al pago efectivo de las mesadas era de seis meses, conforme lo previsto en la Ley 700 de 2001.

Destacó que, no existía duda en que el demandante realizó varias peticiones encaminadas al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, las cuales fueron resueltas de forma negativa por Colpensiones a través de varias resoluciones, por no acreditarse los requisitos exigidos de edad y semanas de cotización; que debía tenerse en cuenta que el 07 de abril de 2017, el actor solicitó a Colpensiones la pensión de vejez y que era esa reclamación la que debía tomarse como la fecha de efectividad y no la solicitada por el demandante correspondiente al 01 de julio de 2012, pues si bien para esa fecha dejó de cotizar, ello no implicaba que debería reconocerse de manera automática la pensión, como quiera que conforme lo indicó Colpensiones, el actor no cumplía los requisitos de tiempo o edad; que entonces al no haberse reconocido la prestación no podría reconocerse el retroactivo pensional desde el 01 de julio de 2012 al 06 de abril de 2014, determinado que en este caso, Colpensiones dio una aplicación correcta a la prescripción trienal.

Sobre los intereses de mora, negó la procedencia de los mismos y explicó que si bien la pasiva se excedió del término de los cuatro meses, empero no desbordó los seis meses a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión, conforme a lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y se verificaba conforme a la Resolución del 09 de septiembre de 2017; que pese a que se afirmaba que el actor no se incluyó en nómina en los términos indicados por Colpensiones, lo cierto era que no se allegó constancia de ello.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**EI DEMANDANTE** formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Para tal efecto, argumentó que pese a estar demostrado que Colpensiones reconoció la pensión de vejez al actor del 09 y 21 de septiembre de 2017, lo cierto era que en ellas se hizo una interpretación errada de la prescripción trienal, como quiera que la misma se encontraba interrumpida por las solicitudes presentadas desde el 2010; que no se tuvo en cuenta que Colpensiones entre los años 2012 y 2017 negó de manera arbitraria el reconocimiento de la pensión de vejez, aun cuando este sí cumplía con los requisitos desde julio de 2012, que muestra de ello era que la entidad finalmente reconoció pensión de vejez a través de resoluciones de septiembre de 2017.

Destacó que, el Juez no tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, así como en las circulares expedidas por Colpensiones, que establecen que el reconocimiento pensional debía efectuarse a partir del día siguiente de la última cotización realizada ocurrida en julio de 2012; que la prescripción solo era aplicable siempre y cuando no se hubiese exigido el derecho dentro de los tres años posteriores, cuestión que en este caso no ocurría.

Puntualizó que el actor tenía derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por no habersele pagado oportunamente las mesadas pensionales.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora, en estricta consonancia con los reparos planteados.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión establecer si Colpensiones efectuó una indebida aplicación del fenómeno prescriptivo respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 01 de julio de 2012 y el 06 de abril de 2014, y, si en tal virtud, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional correspondiente a ese período, así como al pago de los intereses moratorios a partir del 01 de julio de 2012.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor Hernando Torres Poveda nació el 25 de noviembre de 1944 (f° 20, carpeta 1 instancia, exp. digital); **ii)** que de conformidad con historia laboral actualizada al 06 de septiembre de 2013, el actor cotizó en el ISS hoy Colpensiones desde el 15 de mayo de 1968, hasta el 31 de julio de 2012, acumulando un total de 1.073,86 semanas (f°01-02 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital); **iii)** que el ISS hoy Colpensiones, por medio de Resolución No. 105687 del 03 de mayo del 2010, ante una solicitud formulada por el demandante el 25 de febrero de 2010, negó el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, por considerar que no cumplía los requisitos para acceder a la prestación (f°31-33 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital); **iv)** que Colpensiones, por medio de Resolución No. GNR 122679 del 05 de junio de 2013, notificada el 28 de agosto del mismo año, ante una solicitud formulada por el demandante el 27 de julio de 2012, negó el reconocimiento de la pensión de vejez, por considerar que no cumplió lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, para conservar el régimen de transición y en tal sentido, no cumplía los requisitos para acceder a la prestación (f°176-180 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital); **v)** que Colpensiones, por medio de Resolución No. GNR 029711 del 08 de marzo de 2013 notificada el 19 de marzo del mismo año, ante una solicitud formulada por el demandante el 16 de noviembre de 2012, negó el reconocimiento de la pensión de vejez al actor (f°31-33 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital); **vi)** que Colpensiones, por medio de Resolución No. GNR111564 del 27 de mayo de 2013 notificada el 31 de octubre del mismo año, ante una solicitud formulada por el demandante el 05 de abril de 2013, negó el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, insistiendo en que no cumplía los requisitos para acceder a tal prestación y para ser beneficio del régimen de transición (f°180 y 267 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital); **vii)** que Colpensiones, por medio de Resolución No. GNR 367711 del 20 de noviembre de 2015, reconoció y ordenó el pago de la una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor del demandante (f°294-297 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital); **viii)** que Colpensiones, por medio de Resolución No. SUB190042 del 09 de septiembre de 2017, ante la solicitud del demandante el 07 de abril del 2017, dispuso dejar sin efecto la Resolución No. GNR 367711 del 20 de noviembre de 2015, y reconocer y ordenar el pago de la pensión de vejez del actor desde el 07 de abril de 2014 (f° 305 – 311 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital), y **ix)** que Colpensiones, por medio de Resolución No. SUB201421 del 21 de septiembre de 2017, dispuso dejar sin efecto No. SUB190042 del 09 de septiembre del mismo año, para reconocer y ordenar el pago de la pensión de vejez del actor desde el 07 de abril

de 2014, descontando el valor de la indemnización sustitutiva previamente pagada (f° 325-333 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital).

### **PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES**

Tal y como lo definen inequívocamente los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, los plazos de los términos prescriptivos empiezan a contabilizarse a partir de la fecha en la que se hacen exigibles las obligaciones; por lo tanto, dada la naturaleza periódica o de tracto sucesiva de la pensión objeto de estudio en el presente juicio, la prescripción opera solo respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años siguientes a su causación, conforme fue estudiado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL4340-2019.

Cabe ahora rememorar que, el mentado término prescriptivo puede verse suspendido o interrumpido con las actuaciones que el legislador ha previsto de manera taxativa. Es así como el artículo 6 del CPTSS establece que en tratándose de pleitos contra entidades de la administración pública, la reclamación administrativa que se les formule, suspende el mentado término mientras esté pendiente su resolución. De igual manera, el artículo 151 del mismo cuerpo normativo consagra que la reclamación tiene la virtualidad de interrumpir el lapso prescriptivo. En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia CSJ SL13000-2015, reiterada en sentencias SL3023-2020 y SL3889-200 consideró:

*En efecto, de acuerdo con el art. 6° del C.P.T. y S.S., la reclamación administrativa del derecho presentada ante entidades de la administración pública, **suspende** el término de prescripción hasta (i) cuando se decida la petición, o (ii) cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta.*

*En cuanto a esta última hipótesis, incorporada por la L. 712/2001, debe clarificarse que fue declarada exequible condicionadamente por la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2006, en el entendido que «el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la administración, la contabilización del término de prescripción solo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca». **De suerte que hoy por hoy, un adecuado entendimiento del art. 6° del C.P.T y S.S., debe necesariamente contemplar el hecho de que hasta tanto no se emita y notifique la respuesta a la reclamación, el término prescriptivo permanece suspendido.** (Negritas y subrayado fuera del texto original).*

Igualmente, en sentencia CSJ SL1867-2023, la Alta Corporación mencionó:

*Adicionalmente, **se debe tener en cuenta que cuando es necesaria la presentación de la reclamación administrativa, en los términos del inciso 2° del artículo 6 del***



**CPTSS, modificado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001,** declarado condicionalmente exequible en la sentencia CC-C792 de 2006, como sucedió en el caso de autos, es optativo para la accionante esperar el término de un mes en virtud del silencio administrativo negativo, o aguardar a la respuesta de la administración, tiempo durante el cual el término de prescripción de la acción queda suspendido.

**En otras palabras, para el cómputo de la prescripción no solo se debe tomar en cuenta la interrupción que ciertamente solo opera por una sola vez, sino que se debe descontar el tiempo en que se da la suspensión, la cual puede ser por el término que se toma la demandada en responder la respectiva petición del art. 6 del CPTSS, incluido el término que dura el agotamiento de la reclamación administrativa si es del caso;** o cuando transcurre el mes sin que la entidad responda y el demandante inicia la acción judicial, pues en tal evento se entiende que este da por agotado su reclamo, y, desde ese momento, cesa la suspensión del término prescriptivo, así la administración se pronuncie con posterioridad, como lo tiene enseñado esta Sala, entre otras en las sentencias CSJ SL17165-2015 y SL5024-2021. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

De lo precitado se desprende que la reclamación administrativa efectuada a entidades de la administración pública tiene la virtualidad de suspender el término de prescripción desde su presentación hasta la fecha en que sea resuelta, momento a partir del cual se contabiliza nuevamente el término trienal de prescripción. Cabe igualmente rememorar que como es sabido, el cómputo de la prescripción inicia cuando la obligación que se pretende reclamar se hace exigible.

Dilucidado lo anterior, sea lo primer indicar que después de efectuar un estudio acucioso de los medios de prueba que obran en el expediente, se halla que en efecto el señor Hernando Torres Poveda, previo a la reclamación realizada en el año 2017, presentó ante Colpensiones cuatro requerimientos encaminados a que se le reconociera la pensión de vejez, conforme se desprende de las respuestas dadas por la misma entidad.

Sin embargo, debe advertirse que en las mentadas reclamaciones el actor solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con el argumento de que cumplía los requisitos para acceder a la misma como beneficiario del régimen de transición bajo el Acuerdo 049 del 1990. A su vez, Colpensiones, en cada una de las respuestas dadas a través de múltiples Resoluciones, contestó que aquel no cumplía los requisitos legales para acceder a tal beneficio, debido a que sí bien contaba con la edad requerida, no acumuló 750 semanas al 29 de julio de 2005 para conservar tal prerrogativa, conforme a lo exigía el Acto Legislativo 01 de Julio de 2005. Al respecto, avizora la Sala que las razones expuestas por Colpensiones para negar tales prestaciones eran acertadas, como quiera que la administradora pública contaba con historia laboral del actor en la que se registraba un total de 712,5 semanas al 25 de julio de 2005, conforme se evidencia en historia laboral actualizada al 06 de septiembre de 2013 (f°01-02 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital).

No obstante, no fue sino con la reclamación del año 2017<sup>1</sup>, que el demandante aportó medios de prueba adicionales, desconocidos previamente por Colpensiones, consistentes en Formatos No. 1, 2 y 3 de Certificados de Información Laboral y en Certificación de Factores Salariales del 21 de marzo de 2017, ambos expedidos por el Ministerio de Defensa, correspondientes a las semanas de cotizaciones por haber sido soldado entre los períodos de octubre de 1963 hasta septiembre de 1964. Con ese medio de prueba, Colpensiones pudo efectuar una actualización de la historia laboral y determinar que para el 29 de julio de 2005, el actor contaba con más de 750 semanas, con lo que superaba el límite exigido en el acto legislativo 01 de 2005 y conservaba el beneficio de régimen de transición. Así pues, nótese que en la Resolución No. SUB190042 del 09 de septiembre de 2017, posteriormente modificada por la Resolución No. SUB201421 del mismo año, la administradora pública refirió:

Que una vez revisado el expediente pensional se evidencian formatos de información laboral presentados por EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL los cuales se ingresan manualmente de la siguiente manera:

| ENTIDAD                        | FECHA INICIAL | FECHA FINAL |
|--------------------------------|---------------|-------------|
| MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL | 02/04/1963    | 30/09/1964  |

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 8,065 días laborados, correspondientes a 1,152 semanas.  
Que nació el 25 de noviembre de 1944 y actualmente cuenta con 72 años de edad.

En este punto, interesa traer a colación lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que respecto del reconocimiento de la pensión de vejez dispone: «Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después **de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.** Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.» (negrilla y subrayado fuera del texto original).

En efecto, solo en el año 2017, el actor aportó el documento que demostraba el cumplimiento de los requisitos para acceder a su derecho pensional y, lógicamente, en ese momento la administradora pudo contar con la información necesaria para reconocer la pensión de vejez. Estima entonces esta Corporación que fue con la

<sup>1</sup> Aunque en el expediente la única reclamación que obra en el año 2017 data del 16 de septiembre de 2017 y no del 07 de abril de ese año, lo cierto es que este punto no fue objeto de reparo, por lo que no es dable en esta instancia debido a que no se está surtiendo grado de consulta en favor a Colpensiones y debido a que el principio de consonancia lo impide (f°0125 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital). En todo caso, Colpensiones en las Resoluciones No. SUB201421 y SUB190042 se indica en repetidas ocasiones identifica como fecha de la reclamación la del 07 de abril del 2017.

reclamación del 7 de abril de 2017, con la que se aportó un medio de prueba indispensable para el estudio el derecho pensional del actor, pudo tener la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo de cara a las mesadas pensionales causadas desde el 7 de abril de 2014. Se precisa que las reclamaciones anteriores a esa data tomaban como base hechos y medios de prueba (historia laboral) de los que no era posible deducir el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por lo que mal podrían tomarse como punto de partida para computar un término prescriptivo respecto de una obligación que para esos momentos no era conocida por la administradora pública.

Y es que debe precisarse que en este caso, la administradora no tenía cómo conocer la existencia de esas semanas de cotización, como quiera que las mismas correspondían a períodos en los que el actor había sido soldado en la Fuerza Área Colombiana, sin que se observe en el plenario bono pensional o cualquier otro indicio que permitiera concluir que Colpensiones tenía forma de conocer de ese período de cotización. Justamente por ello, el demandante identifica la reclamación del año 2017 como un «*nuevo estudio de pensión*», y en ella aporta a Colpensiones un nuevo medio de prueba, que acredita la existencia de las cotizaciones por el período correspondiente al octubre de 1963 hasta septiembre de 1964, y que naturalmente, no resulta análogo a lo solicitado en reclamaciones anteriores a esa data.

Se aclara que, esta situación resulta completamente diferente al que se presenta cuando concurre mora en el pago de los aportes por parte de empleadores, caso en el cual Colpensiones tiene la obligación iniciar un cobro coactivo, conforme lo prevé el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias CSJ SL2086-2019 y CSJ SL3115-2020.

Y es que no puede perderse de vista que la finalidad de la reclamación administrativa prevista en el en el artículo 6 del CPT y SS, no es otra que la de permitirle a la entidad pública decidir sobre un caso particular con base en los pedimentos y medios de prueba que se aporten, previo a que quien reclama acuda a la jurisdicción laboral, conforme lo previó la Corte Constitucional en sentencia C-060/1996, en la que analizó la constitucionalidad de tal disposición:

**En materia laboral el agotamiento de la vía gubernativa se inspira en la necesidad de que previamente al sometimiento de la controversia al conocimiento del juez laboral, el interesado formule su pretensión, comprensiva de la totalidad de los derechos reclamados ante la administración, con el fin de que ésta tenga la oportunidad de decidir, en forma expresa, si conforme a los hechos y a la**

**normatividad jurídica que fuere aplicable, es procedente el reconocimiento de los correspondientes derechos, sin perjuicio de que para facilitar el acceso a la justicia laboral se prevea la decisión ficta o presunta, cuando se opera el fenómeno del silencio administrativo negativo.** La decisión, en modo alguno es definitiva, pues contra ella el interesado puede interponer los recursos de ley, dando así oportunidad a la administración de enmendar los errores que hubiere cometido al hacer el pronunciamiento inicial.

**Con dicha institución se le da la oportunidad a la administración de ejercer una especie de justicia interna, al otorgársele competencia para decidir, previamente a la intervención del juez, sobre la pretensión del particular y lograr de este modo la composición del conflicto planteado.** Por su parte, para el particular se deriva una ventaja o beneficio, consistente en que puede obtener a través de la referida vía, en forma rápida y oportuna, el reconocimiento de sus derechos, sin necesidad de acudir a un largo, costoso y engorroso proceso judicial. (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Ante este panorama, estima esta Corporación que la única reclamación que tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción de las mesadas del derecho pensional del actor fue justamente la del 2017, como quiera que solo en ese momento la administradora pública tuvo la oportunidad de conocer los supuestos de hecho y medios de prueba que permitían reconocer la pensión al demandante.

Ahora bien, aun si en gracia discusión se aceptara que las reclamaciones formuladas con anterioridad a 2017, hubiesen podido interrumpir la prescripción, lo cierto es que para la fecha de la presentación de la demanda (24 de enero de 2020), el término trienal ya había ocurrido para todas y cada una de las radicadas con anterioridad al nombrado año:

| Reclamación | Notificación Respuesta Colpensiones | Fin término de prescripción | Radicación demanda       |
|-------------|-------------------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| 25/02/2010  | 16/07/2010                          | <b>16/07/2013</b>           | 24/01/2020               |
| 27/07/2012  | 28/08/2013                          | <b>28/08/2016</b>           | 24/01/2020               |
| 16/11/2012  | 19/03/2013                          | <b>19/03/2016</b>           | 24/01/2020               |
| 05/04/2013  | 31/10/2013                          | <b>31/10/2016</b>           | 24/01/2020               |
| 07/04/2017  | 21/09/2017                          | <u><b>21/09/2020</b></u>    | <u><b>24/01/2020</b></u> |

En efecto, de lo anterior resulta claro que, antes de la resolución emitida el 21 de septiembre de 2017, que dio respuesta a la solicitud pensional elevada el 7 de abril de esa misma anualidad, el actor había presentado otra petición en igual sentido, pero el 5 de abril de 2013, que fue resuelta a través del acto administrativo No. GNR111564 del 27 de mayo de 2013, notificada el 31 de octubre del mismo año, evidenciándose que entre una y otra reclamación se superó el término trienal al que hacen referencia los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, debiendo aclararse que la solicitud presentada en 2015, tenía como objeto el reconocimiento de la indemnización

sustitutiva de la referida acreencia principal. En tal virtud, no puede entenderse interrumpida la prescripción con aquellas, sino únicamente con la última solicitud, la del 7 de abril de 2017, puesto que la presente demanda se instauró dentro de los tres años siguientes que para ello tenía, acorde con lo previsto en las disposiciones en cita.

Conforme a lo expuesto, resulta manifiesto que las alegaciones del actor en el recurso de alzada, relacionada con un indebido cómputo de prescripción efectuado por Colpensiones, no tienen vocación de prosperidad y en tal virtud, las mesadas reconocidas y pagadas por esta entidad a partir del 07 de abril de 2014, eran las efectivamente adeudadas.

### **INTERESES DE MORA**

Solicita la parte actora en su recurso de alzada, que debe reconocérsele los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por no habersele pagado oportunamente las mesadas pensionales.

Al respecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio; así se explicó por la referida Corporación en sentencia CSJ SL2037-2023:

*Finalmente, en lo que respecta a la condena impuesta por intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es de recordar que la Corte, ha considerado que estos no tienen carácter sancionatorio sino resarcitorio, por lo que proceden siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independiente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares en las instancias administrativas, en la medida que con ellos se pretende compensar económicamente y aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de la obligación.*

*Y, si bien se ha estimado que pueden existir salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando fluyan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales (CSJ SL3130-2020), para el presente caso no se verifica que la omisión en el reconocimiento del retroactivo pensional tuviera amparo en el ordenamiento legal vigente o nos encontremos ante un cambio jurisprudencial.*

Conforme lo anterior, la imposición de intereses de mora, no procede cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones, al no reconocer o pagar las

prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan les es imposible predecir (CSJ SL3087-2014, CSJ SL11234-2015, CSJ SL8614-2017).

Acorde con lo expuesto, en el *sub examine* se tiene que no resulta procedente entrar a estudiar la imposición de intereses moratorios respecto de las mesadas pretendidas con anterioridad al 7 de abril de 2014, en tanto que estas no se causaron aspecto que quedó ampliamente explicado en apartados anteriores.

No obstante, sí es viable hacer su estudio a partir de la reclamación de fecha 07 de abril de 2017, como quiera que en ese momento la administradora pública contó con los elementos necesarios para reconocer el derecho pensional a favor del actor. Pues bien, se tiene que con ocasión de ello Colpensiones accedió a la pensión de vejez del demandante y ordenó la inclusión en nómina en 01 septiembre de 2017 (f° 407 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital), esto es, pasados cuatro meses y veintiún días desde el momento de la petición. Sobre el particular, conforme a lo previsto en el inciso 3° del literal e) del párrafo 1° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 33 de la Ley 100 de 1993, la administradora contaba con un término de cuatro (4) meses para efectuar el reconocimiento y pago de dicha prestación, de ahí que, en este caso, deban reconocerse intereses moratorios entre el 08 y el 31 de agosto de 2017, sobre el valor del retroactivo pagado al actor, esto es, sobre la suma de \$17.869.812 (Resolución No. SUB201421 del 21 de septiembre de 2017, f° 325-333 archivo expediente administrativo, carpeta 1 instancia, exp. digital).

En tal sentido, se deberá revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se ordenará a Colpensiones al pago de intereses moratorios entre el 08 y el 31 de agosto de 2017 sobre el valor del retroactivo pagado al actor, esto es, sobre la suma de \$17.869.812, lo que corresponde a al valor de **\$332.452**, conforme al siguiente cálculo:

| RETROCTIVO      |            |             | \$17.869.812                     |                          |             |            |
|-----------------|------------|-------------|----------------------------------|--------------------------|-------------|------------|
| VIGENCIA        |            | Brio. Cte.  | Máxima Autorizada                |                          | LIQUIDACION |            |
| DESDE           | HASTA      | T. Efectiva | Tasa aumentada una y media veces | T. Mes vencido - Nominal | DÍAS        | INTERESES  |
| 8/08/2017       | 31/08/2017 | 21,98%      | 32,97%                           | 2,40%                    | 24          | \$ 332.452 |
| Total Intereses |            |             |                                  |                          |             | \$ 332.452 |

COSTAS

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso presentado.

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

RESUELVE:

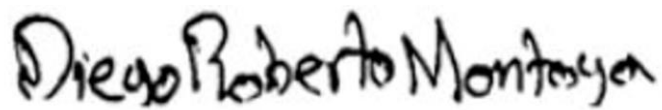
**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de agosto de 2022, únicamente a efectos de condenar a Colpensiones a la suma de **\$332.452,00**, por concepto de intereses moratorios a favor del demandante liquidados entre el 08 y el 31 de agosto de 2017, sobre el valor del retroactivo pagado.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida, por las razones expuestas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado Ponente



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
**Magistrado**



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada**

019 2020 00047 01



República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                                                                                                |
|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 110013105023202200002-01                                                                                                                                                                       |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                                                                                              |
| DEMANDANTE       | CARLOS ARMANDO CHÁVEZ CERÓN                                                                                                                                                                    |
| DEMANDADO        | <div>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</div> <div>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</div> <div>- COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS</div> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Carlos Armando Chávez Cerón** se **declare** la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media – en adelante RPM- al Régimen de Ahorro Individual – en adelante RAIS – con Colfondos S.A. el día 2 de mayo de 1997; que se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones tenerlo entre sus afiliados, como si nunca se hubiese trasladado. Como consecuencia de ello, solicita se **condene** al fondo Porvenir S.A, al que actualmente se encuentra afiliado a devolver todos los aportes efectuados, rendimientos financieros, bono pensional y cuotas de administración a Colpensiones; que se condene en costas, agencias en derecho a las demandadas y a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f ° 5 a 10 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis que, se afilió inicialmente al ISS cotizando desde el 22 de julio de 1985; que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraba afiliado al RPM; que se trasladó al RAIS con Colfondos S.A, el 2 de mayo de 1997; que al momento del traslado, el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban en ambos regímenes y se limitó a exponerle los beneficios que podría obtener al cambiarse de régimen pensional; que el 30 de agosto de 2002 se trasladó nuevamente a Porvenir S.A; que las AFPs mencionadas tienen la carga de la prueba para demostrar que cumplieron con el deber de suministrar la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio, beneficios y consecuencias del mismo.

Expuso que, nació el 7 de agosto de 1960, y que cumplía los 62 años en 2022; que la AFP Porvenir le realizó una simulación pensional dentro del plan de vida, la cual arrojó una mesada de \$924.334 para el año 2022; que la proyección pensional hasta el cumplimiento de la edad en Colpensiones, teniendo en cuenta los aportes efectuados durante los últimos 10 años, con una tasa equivalente al 67,24%, obtendría una mesada pensional mensual por la suma de \$2.805.137,95 y que el 11 de agosto de 2021 agotó la reclamación administrativa de la cual nunca recibió respuesta.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (f.º 1 a 41 archivo 06, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el accionante fue afiliado del ISS y que cotizó desde el 22 de julio de 1985; que a la fecha estaba afiliado al RPM; que nació el 07 de agosto de 1960 y el agotamiento de la reclamación administrativa el 11 de agosto de 2021. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle.

Como excepciones de mérito, propuso las de inoponibilidad 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 CN), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia el derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica.

**COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS**, contestó (f.º 1 a 13 archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, solo aceptó que el demandante se trasladó del RPM al RAIS, en administración suya. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle.

Como excepciones de fondo, propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

**PORVENIR S.A.** contestó (f.º 1 a 24 archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, solo aceptó la fecha de nacimiento del actor. Frente a los restantes, indicó que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de fondo, propuso las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

El A quo mediante providencia del 18 de noviembre de 2022, dispuso vincular a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de Protección Social – UGPP, como litisconsorcio necesario, como quiera que del formulario de afiliación de la AFP Colfondos S.A. se desprendía que el actor estuvo afiliado a CAJANAL, entidad asumida por la nombrada UGPP.

La UGPP contestó (f.º 1 a 21 archivo 24, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, refirió que ninguno le constaba. Como excepciones de fondo, propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas frente a la UGPP, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la genérica o innominada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de agosto de 2023 (archivo 36 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado del demandante CARLOS ARMANDO CHÁVEZ CERÓN, del régimen de prestación definida al régimen*

*de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y por ende a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido, entre el 01 de julio de 1997 al 30 de septiembre de 2002, con motivo de la afiliación del demandante CARLOS ARMANDO CHÁVEZ CERÓN, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, incluidos los gastos administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a recursos propios.*

*PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP PORVENIR con ocasión al traslado de fondo solicitado por la demandante el 01 de octubre de 2002.*

*TERCERO: CONDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante CARLOS ARMANDO CHÁVEZ CERÓN, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, incluidos los gastos administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de su pago.*

*CUARTO: SE DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP y por ende se DESVINCULA, por las consideraciones expuestas.*

*QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al señor CARLOS ARMANDO CHÁVEZ CERÓN en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese trasladado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual.*

*SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.*

*SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.*

Para **fundamentar su decisión** sostuvo que los afiliados al Sistema Pensional de Seguridad Social contaban con el derecho de escoger libremente el régimen al que deseaban pertenecer, conforme lo preceptuaba el literal e) del artículo 13 Ley 100 de 1993; que el artículo 1604 del Código Civil, consignaba que la prueba de la diligencia o cuidado incumbía al que ha debido emplearlo, de ahí que a las AFPs les correspondiera acreditar el cumplimiento del deber de información, pues eran ellas las llamadas a atender tal obligación.

Advirtió que, como pruebas documentales referentes a la afiliación del demandante al RPM y posterior traslado al RAIS, se encontraban el reporte de las semanas cotizadas expedido por Colpensiones, los formularios de afiliación al RAIS y de los posteriores traslados horizontales, la historia laboral consolidada y el certificado de SIAFP, de las cuales se establecía que el demandante estuvo afiliado al RPM, inicialmente a Colpensiones del 22 de julio de 1985, al 18 de diciembre 1993, posteriormente en CAJANAL del 02 de mayo de 1997, al 30 de junio del mismo año; que seguidamente efectuó traslado al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. con efectividad del 01 de julio de 1997 y que realizó un traslado horizontal a la AFP con efectividad del 01 de octubre de 2002, donde permanecía a la fecha de la sentencia.

Resaltó que, en relación con la obligación de la debida asesoría a cargo de las AFPs, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha efectuado múltiples pronunciamientos en los que ha concluido que es deber de estas entidades brindar una información completa, suficiente y necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar el régimen anterior y las posibles consecuencias futuras; que la sentencia fundacional de esta línea jurisprudencial data del año 2008; que sus lineamientos se habían ratificado en sentencias más recientes como la SL4964-2018 y la SL146- 2019, de las cuales el Juez extrajo las siguientes subreglas: i) que las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindar una información, completa, suficiente y necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar régimen anterior y las posibles consecuencias futuras; ii) que en esta clase de procesos operaba la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado y iii), por último, que era procedente declarar la ineficacia del traslado con independencia de que el afiliado fuese beneficiario del régimen de transición.

Expuso que, en el caso que nos ocupa no existía material probatorio suficiente para acreditar que al demandante se le hubiese suministrado la información necesaria y relevante, hecho positivo que debía ser demostrado por Colfondos S.A. por operar en este caso la inversión de la carga de la prueba, conforme lo indicado anteriormente; que a esta AFP le correspondía acreditar que en efecto existió la explicación debida sobre las reales implicaciones que generaría el cambio de régimen y que pese a ello, los únicos elementos de juicio allegados fueron las historias laborales y el formulario de afiliación, los cuales por sí solos, resultaban insuficientes para cumplir con la carga probatoria, tal y como lo había señalado la Corte Suprema de Justicia y el Decreto 663 de 1993; que no era posible establecer que para el año 1997, el actor hubiese recibido una información completa, veraz, precisa y necesaria. Además, resaltó que del interrogatorio de parte del demandante no se desprendía que éste hubiese recibido

información sobre el funcionamiento y características del RPM, lo que era necesario para garantizar la toma de una decisión debidamente informada; que de los traslados horizontales no pueden ser tenido como actos de relacionamiento que ratifiquen el consentimiento informado.

Concluyó que, lo procedente era acceder a las pretensiones de la demanda y, por tanto, declarar la ineficacia del traslado que el demandante efectuó del RPM al RAIS administrado inicialmente por Colfondos S.A. y también corren la misma suerte el traslado posterior efectuado a Porvenir S.A.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que por disposición del artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable y que conforme lo ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaración de ineficacia del traslado no está sometida al termino trienal, por corresponder a un asunto que está estrechamente ligado a la construcción de un derecho pensional.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLFONDOS S.A** impetró recurso de apelación, solicitando se revocara parcialmente la decisión proferida en primera instancia frente a las condenas impuestas en el numeral segundo y sexto de la parte resolutive, que refería a la devolución de las primas de seguros previsionales, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración indexados. Sobre los gastos de administración, indicó que ese porcentaje no hacía parte de la cuenta individual del afiliado, toda vez que la Ley lo dispuso a favor de las AFPs como contraprestación de las gestiones encaminadas a generar rendimientos en la cuenta de ahorro individual, razón por la devolución de ese concepto, generaría un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo no debido en favor a Colpensiones. Por último, solicitó la revocatoria de la condena en costas, debido a que actuó de buena fe por mandato constitucional, con respecto a la afiliación que lo vinculó con el demandante.

**PORVENIR S.A** interpuso recurso de apelación, solicitando que se revocara integralmente la sentencia. Explicó que no era posible aplicar de manera homogénea la jurisprudencia del máximo órgano a todos los procesos en donde se solicitara la nulidad o la ineficacia de la afiliación por el incumplimiento del deber de información, ya que debía existir una similitud en las condiciones fácticas, situación que indicó que no se cumplía en el presente asunto, debido a que el demandante realizó válidamente

su traslado al régimen pensional de manera voluntaria, sin presiones, informado y de conformidad con la normatividad vigente para el traslado; que el traslado horizontal realizado en favor de esta entidad en el 2002, fue llevado a cabo con una asesoría.

En relación con los rendimientos, señaló que la declaración de la ineficacia del traslado causaría un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, como quiera que se le trasladasen unos rendimientos que en el RPM no se hubiesen generado, de modo que si se iba a determinar que el traslado de régimen no surtió ningún efecto legal no debía existir obligación de retornar esos rendimientos propios del RAIS. Finalmente, solicitó que se revocara lo relativo a la indexación de los valores a restituir, debido a que con el traslado de los rendimientos financieros se compensaba la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

**COLPENSIONES** también formuló recurso de apelación en contra de las condenas y obligaciones impuestas a su cargo. Adujo que no era procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la parte actora y la AFP Colfondos era ineficaz, debido a que obraban medios de prueba documentales suficientes para determinar que el traslado efectuado por el actor al RAIS, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, y que el respectivo asesor del fondo suministró la totalidad de información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos que le conduciría el traslado del RPM al RAIS.

Por otro lado, mencionó que no se configuraban los presupuestos de hecho para la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado, debido a que el demandante fue informado de forma veraz y completa, respecto de las ventajas y desventajas de los dos regímenes, por el fondo en el cual se encontraba actualmente afiliado, por tanto, indicó que no se evidenciaron vicios del consentimiento por error, fuerza o dolo, toda vez que el actor siempre estuvo consiente de la afiliación.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de Colfondos S.A. ineficaz por falta de información, así como el tránsito horizontal efectuado con posterioridad, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por el actor en el RAIS y demás deducciones efectuadas.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor **Carlos Armando Chávez Cerón** nació el día 07 de agosto de 1960 (f° 12, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que realizó cotizaciones en pensión al ISS, hoy Colpensiones desde el 22 de julio de 1985 hasta el 18 de diciembre de 1993, para un total de 40,57 semanas (f° 17 archivo 01 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iii)** que mediante formulario del 05 de mayo de 1997 se trasladó del RPM al RAIS con Colfondos S.A. con efectividad del 01 de julio del mismo año (f.° 31 archivo 1, carpeta 1 del exp. digital); y **iv)** que mediante formulario del 30 de agosto de 2002 se trasladó a Porvenir S.A. con efectividad del 01 de octubre del mismo año (f.° 55 archivo 08, carpeta 1 del exp. digital), fondo al que continúa afiliado.

### INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir



información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido

que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **–02 de mayo de 1997 con efectividad del 01 de julio del mismo año** -, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-

2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colfondos S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Colfondos S.A. suscrito el **02 de mayo de 1997**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del actor, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Frente al reparo formulado por Porvenir según el cual para la fecha en que el demandante llevó a cabo el traslado al RAIS no le era exigible suministrar la información con el detalle que se requiere, la Sala indica que no está llamado a

prosperar, pues, además de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1055-2022 citada previamente, lo cierto es que desde el año 1993 se consagró en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones el deber de informar de manera integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el parágrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994. Este último, textualmente establece: «*PARAGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.*»

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es*

***inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*** (Negrillas fuera del texto original).

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

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

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adocinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); al respecto, se observa que el a quo ordenó la devolución completa de tales emolumentos, por lo que se confirmará la sentencia de manera integral.

Dichos valores deben ser indexados, pues por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumirla; tampoco puede pensarse que por haberse generado rendimientos la cuenta de ahorro individual del actor, no hay lugar a ordenar la indexación, puesto que estos no compensan la devaluación, debiendo despacharse desfavorablemente los reparos que al respecto formularon Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS,

debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), de modo que se denegará el recurso que respecto de la descapitalización del sistema formuló Colpensiones.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

En lo respecta al recurso formulado por parte de Colfondos S.A., encaminado a que se revocara la condena en costas de primera instancia en su contra por no haber participado en el acto de traslado, advierte esta Sala que no le asiste razón. De conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso que para el caso además de Colpensiones y Porvenir, fue Colfondos S.A., en tanto ninguna de las excepciones por ella formulada en sede de primera instancia prosperó.

Por lo expuesto, se despachará desfavorablemente tal reparo.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, Colfondos y de Porvenir, como quiera que su recurso de alzada no prosperó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE:**

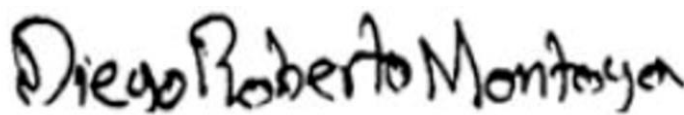
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá del 14 de agosto de 2023, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y de **La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



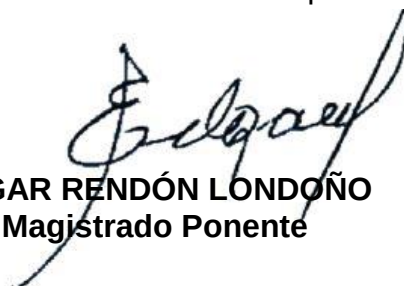
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones, de Colfondos S.A. y de Porvenir, la suma de \$1.300.000 para cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



República de Colombia



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                |
|------------------|--------------------------------|
| RADICADO         | 11001310500220170070901        |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL              |
| DEMANDANTE       | DIEGO ARMANDO ACOSTA TREJO     |
| DEMANDADO        | TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S. |

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días de febrero dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Diego Armando Acosta Trejo** que se declare que **Tecnitanques Ingenieros S.A.S.** terminó el contrato de trabajo que sostenían, mientras se encontraba con recomendaciones médicas definitivas y en tratamiento médico por accidente de trabajo; que se declare que la empleadora terminó la relación laboral sin tener autorización del Ministerio de Trabajo, como lo exigía la Ley 361 de 1997. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la demandada a pagar a favor del demandante la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como a las costas y agencias en derecho y a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fº. 2 a 12, carpeta 01, carpeta 1 instancia, expediente digital), señaló en síntesis, que el día 03 de julio de 2011, ingresó a laborar con la entidad Tecnitanques Ingenieros S.A.S. mediante

contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada; que el 16 de noviembre de 2011, sufrió un accidente de trabajo que fue reportado a la ARL Sura al bajar de una plataforma que le generó una ruptura de ligamento cruzado anterior y ruptura de fibras de ligamento interior y externo; que con ocasión de ello, debió ser sometido a dos intervenciones quirúrgicas, la primera de ellas realizada en enero de 2012 y la segunda en octubre del mismo año, cada una de las cuales le generaron incapacidades por siete y seis meses, respectivamente.

Adujo que, el 01 de julio de 2012, la empleadora le indicó que sería reubicado en el cargo de auxiliar administrativo a partir del 31 de julio de 2012; que el 26 de marzo de 2013, la demandada le notificó de recomendaciones laborales que se implementarían durante 60 días; que el 16 de agosto de 2013, la ARL Sura emitió recomendaciones de carácter definitivo; que el 13 de septiembre de 2013, la ARL Sura realizó dictamen de pérdida de capacidad laboral otorgando un porcentaje del 6,15%; que el 30 de septiembre de 2013, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo calificó con una PCL del 10,55%; que el 29 de mayo de 2014 la empleadora le notificó de las recomendaciones que implementaría de forma definitiva.

Refirió que, Tecnitiques Ingenieros S.A.S. mediante comunicación escrita del 14 de noviembre de 2014, dio por terminada la relación laboral; que la empleadora afirmó que las recomendaciones médicas dadas por la ARL Sura eran para la vida diaria y actividades lúdicas y que en todo caso la obra para la cual se le había contratado había finalizado; que al momento en que se terminó la relación de trabajo, las recomendaciones médicas del 16 de agosto de 2013, continuaban vigentes; que su último salario ascendía a \$2.559.384.

Expuso que, cuando se le despidió se encontraba en estado de debilidad manifiesta, por lo que interpuso acción de tutela que fue conocida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida Valle, el cual mediante sentencia del 03 de junio de 2015, tuteló sus derechos fundamentales y ordenó su reintegro al puesto de trabajo; que con ocasión de ello, la demandada procedió a reintegrarlo; que en el fallo de tutela se indicó que debería presentarse una demanda ordinaria laboral a efectos de obtener el pago de la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; que a la fecha continúa en tratamiento médico.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**Tecnitanques Ingenieros S.A.S.** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones (f°225-240 archivo 01 – carpeta 1ª inst. exp. Dig.). Respecto de los hechos, aceptó que el señor Diego Armando Acosta ingresó a laborar con la sociedad el 03 de julio de 2011; que el día 16 de noviembre de 2011, el actor sufrió un accidente de trabajo que le generó una dislocación en su rodilla derecha, ruptura de ligamento cruzado y ruptura de fibras de ligamento externo e interno; que al empleado se le realizaron dos intervenciones quirúrgicas, la primera de ellas efectuada en enero de 2012, y la segunda en octubre del mismo año, cada una de las cuales le generaron incapacidades por siete y seis meses, respectivamente; que el 01 de julio de 2012, la sociedad le indicó al demandante que sería reubicado en el cargo de auxiliar administrativo a partir del 31 de julio de 2012; que el 26 de marzo de 2013, la demandada le notificó de recomendaciones laborales que se implementarían durante 60 días; que el 16 de agosto de 2013, la ARL Sura emitió recomendaciones de carácter definitivo; que el 13 de septiembre de 2013, la ARL Sura realizó dictamen de pérdida de capacidad laboral otorgando un porcentaje del 6,15%; que el 30 de septiembre de 2013, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo calificó al trabajador con el PCL del 10,55%; que el 29 de mayo de 2014, la empleadora notificó las recomendaciones que implementaría de forma definitiva.

Asimismo, aceptó que Tecnitanques Ingenieros S.A.S. mediante comunicación escrita del 14 de noviembre de 2014, dio por terminada la relación laboral, precisando que el contrato de obra labor había terminado; que el actor incumplía de manera reiterada sus obligaciones como trabajador y que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral no estaba dentro del rango que la Corte Suprema de Justicia había previsto para que surja la protección de estabilidad laboral. Tuvo como ciertos además que el demandante interpuso acción de tutela que fue conocida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida Valle; que ese despacho mediante sentencia del 03 de junio de 2015, tuteló sus derechos fundamentales y ordenó su reintegro al puesto de trabajo; que con ocasión de ello, se procedió a reintegrarlo, precisando que en este caso no existía obligación legal para solicitar al Ministerio de Trabajo autorización para el despido del trabajador, debido a que su PCL era inferior al 15%. Respecto de los demás hechos indicó que no eran ciertos y que no le constaban.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Juez Segunda Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de agosto de 2021 (archivos 09 a 10, carpeta 1 instancia, exp. Digital), resolvió:

**PRIMERO:** ABSOLVER a la demandada TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S. de las peticiones incoadas en su contra por el demandante DIEGO ARMANDO ACOSTA TREJO, identificado con C.C. No. 14.606.071 de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO:** DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION "COBRO DE LO NO DEBIDO" propuesta por la parte demandada.

**TERCERO:** CONDENAR en costas a la parte demandante dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**CUARTO:** Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el Superior.

**Para fundamentar su decisión**, afirmó que en este caso era claro que el demandante suscribió un contrato de trabajo por obra labor determinada con la demandada, devengando un salario \$2.340.000 para el cargo de soldador, contrato que estaba vigente con ocasión del reintegro ordenado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida Valle; que en tal sentido no existía duda sobre el vínculo laboral que unía a las partes; que lo que debía estudiarse era si el demandante acreditaba la condición de discapacidad según lo previsto en la Ley 361 de 1997, así como si el empleador era conocedor con anterioridad a su desvinculación de dicho estado; que una vez ello se determinara, se pasaría a establecer si el despido obedeció a tal condición, es decir, si fue discriminatorio.

Adujo que, se practicó el interrogatorio de parte del demandante quien manifestó haber prestado sus servicios desde el 03 de junio de 2011 hasta el 14 de noviembre de 2014, fecha en la que fue despedido por la empresa, a través de una carta en la que se le indicaba que la obra para la cual lo habían contratado había terminado; que se encontraba en buen estado de salud; que sufrió un accidente de trabajo en el año 2011, con ocasión del cual estuvo un año y medio incapacitado; que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; que siguió con terapia y citas médicas y que estando en ese proceso la empresa lo despidió; que interpuso una acción de tutela, con ocasión de la cual lo reintegraron al área de talento humano en un almacén; que luego lo pasaron al área de mantenimiento; que a la fecha ha cumplido con las labores que asignadas por la empresa y que Sura le pagó una indemnización por el accidente.

Señaló que, también se practicó interrogatorio de parte a la representante legal de la empresa demandada, quien refirió que el actor fue contratado desde el 03 de julio de 2011, para la terminación de unos tanques; que la empresa tuvo conocimiento del accidente, que con ocasión de ello se le reubicó en Bogotá y procedió a darle protección y tratamiento; que el suceso fue reportado a la ARL Sura, la cual le dio la

indemnización correspondiente; que se le otorgaron todos los permisos requeridos para asistir a las citas médicas; que la obra terminó seis meses después del accidente; que mantuvieron al demandante un tiempo en la empresa; que al momento de producirse el despido el actor no tenía recomendaciones; que el demandante además no reportaba las incapacidades oportunamente, sino que las enviaba con posterioridad; que la empresa prescindió de los servicios del actor, porque el contrato de obra para el cual había sido vinculado, terminó, pero que la empresa lo mantuvo vinculado mientras recobraba su salud; que tuvo conocimiento de que el demandante presentó una tutela en la que se ordenó su reintegro y que a la fecha el actor se encontraba vinculado y reubicado.

Adujo que, visto todo lo anterior, se estudiaría si al momento del despido del 14 de noviembre de 2014, el actor se encontraba amparado por estabilidad laboral reforzada por discapacidad; que en relación con los trabajadores discapacitados la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, disponía que en ningún caso la limitación una persona sería motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente incompatible o insuperable en el cargo; que conforme esa misma normatividad ninguna persona podía ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que mediara autorización de la oficina del trabajo; que no obstante, quienes fueren despedidos en razón a su limitación tendrían derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario; que de las anteriores disposiciones se desprendía con claridad que se consagraba una restricción de terminar el contrato de trabajo cuando el empleado presentara alguna discapacidad, lo cual también había sido determinado por la Corte Constitucional en sentencia T – 531/2000

Refirió que, en este caso, para determinar si el actor del juicio era beneficiario de la protección de estabilidad laboral reforzada, debía tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, que señala que las limitaciones tienen grado de severidad, así: limitación moderada correspondiente del 15% al 20% de PCL; la severa entre 25% inferior al 50% de PCL y la profunda cuando sea igual o superior al 50%; norma estaba vigente para la fecha de los hechos; que además la Corte Constitucional en sentencia SU049/2017, modificó su criterio respecto de la estabilidad laboral avalando la aplicación del mentado artículo; que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias del 15 de julio de 2008 de radicación 32532, reiterada en sentencia 35606 del 16 de marzo de 2010, entre otras, al fijar el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en las que se establecía que la protección prevista en esta normatividad estaba dirigida a las personas con

discapacidad severa y profunda, es decir, a quienes padecían una limitación significativa, para lo cual debía recurrirse al precitado Decreto 2463 de 2001.

Con base en lo expuesto, reseñó que en este caso no estaba acreditado que el demandante se encontrara inmerso en la disposición legal que lo habilitara para ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, pues si bien contaba con una pérdida de capacidad laboral en 10.55%, ese porcentaje no se enmarcaba dentro de una limitación moderada, de modo que no estaba amparado por la norma en la cual soportaba su petición, de ahí que empleado caso no estuviese obligado a acudir a la autoridad administrativa para solicitar el permiso para el despido.

Sostuvo que, esta situación no desconocía lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU049/2017, pues si bien existían fricciones sobre la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por parte de las Altas Cortes, lo cierto era que la postura reiterada en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia constituía una doctrina probable en su calidad de órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral, entre ellas en sentencia SL294- 2019; que en todo caso, el despido del trabajador no obedeció a una postura discriminatoria por parte del empleador, pues del contrato suscrito entre las partes se desprendía que el actor fue contratado como soldador para el montaje de un tanque de 1000 PLS en el campo Kifa, obra que terminó un año después al accidente sufrido por el actor; que el accidente de trabajo ocurrió el 16 de noviembre de 2011, y la empresa le garantizó de forma permanente su estabilidad al trabajador, se le acompañó en el proceso de rehabilitación e incorporación y se atendieron las recomendaciones; que una vez el trabajador se recuperó y no contara con incapacidades médicas expedidas por el médico tratante se procedió a dar por terminado el contrato de trabajo; de ahí que, resultara claro que el despido no se dio por causas discriminatorias, sino por existir una causal objetiva como lo era la terminación de la obra para la cual fue contratado en el año 2011; que no podía pretenderse que por ello la empresa petrificaran las condiciones contractuales que habían sido pactadas, por la ejecución de una obra o labor determinada la cual no puede modificarse si no por voluntad de las partes, conforme lo había previsto en la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2586 de 2020.

### **CONSULTA**

Ninguna de las partes formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo que el a quo resolvió remitirlo a la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito de Bogotá, a efectos de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

### CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS

### PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde está Sala de decisión establecer si el demandante al momento del despido ocurrido el 14 de noviembre de 2014, tenía una condición de discapacidad que lo hiciera beneficiario de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, si el empleador debió solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para efectuar su despido y, si hay lugar a ordenar la indemnización prevista en tal disposición.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el día 03 de julio de 2011 el señor Diego Armando Acosta Trejo y Tecnitanques Ingenieros S.A. concertaron contrato de trabajo por obra o labor determinada para realizar actividades como soldador para Pacific Rubiales Energy en Campo Quifa Puerto Gaitán Meta (f° 32-33 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **ii)** que el salario devengado por el actor al inicio de la relación laboral ascendía a \$2.340.000 (f° 32-33 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **iii)** que el día 16 de noviembre de 2011 el demandante sufrió un accidente de trabajo, el cual fue reportado a la ARL Sura (f° 34-35 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **iv)** que al empleado se le realizaron dos intervenciones quirúrgicas, la primera de ellas efectuada en enero de 2012 y la segunda en octubre del mismo año, cada una de las cuales le generaron incapacidades por siete y seis meses, respectivamente; **v)** que el que el 01 de julio de 2012 la sociedad le notificó que por el período de un mes sería reubicado en el cargo de Auxiliar Administrativo, con ocasión de las recomendaciones efectuadas por la ARL (f° 37 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **vi)** que el 20 de marzo de 2013 la ARL entregó a la empresa recomendaciones médicas por un período de 60 días (f° 40 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **vii)** que el 10 de julio de 2013 la ARL entregó a la empresa carta de actualización de recomendaciones médicas (f° 40 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **viii)** que el 16 de agosto de 2013 la ARL entregó a la empresa carta de actualización de recomendaciones médicas de carácter definitivo (f° 43 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **ix)** que el 16 de agosto de 2013 la ARL la

empresa notificó al actor de las restricciones laborales definitivas, asignándole funciones administrativas en el área de control de Calidad (f° 43 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **x)** que Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. calificó en primera oportunidad al actor a través de dictamen del 13 de septiembre de 2013, en el que determinó un 5,15% de PCL de origen profesional (f° 47 - 49 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **xi)** que la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, a través de dictamen No. 46751013 del 30 de octubre de 2013, determinó un 10,55% de PCL de origen profesional (f° 55 - 57 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **xii)** que el día 14 de noviembre de 2014, a través de carta escrita, la demandada notificó al actor de la terminación del contrato de trabajo (f° 59 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **xiii)** que el actor interpuso acción de tutela contra la demandada que fue conocida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida Valle, el cual mediante sentencia del 03 de junio de 2015 tuteló sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad y a la seguridad social y ordenó su reintegro al puesto de trabajo (f° 10-77 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.); **xiv)** que la demandada procedió a reintegrarlo y que continúa laborando en la actualidad.

#### **PRECISIONES DEL MARCO NORMATIVO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**

Previo a adentrarse en el estudio del presente asunto, es pertinente acotar que para la fecha en que ocurrió el despido cuya legalidad se cuestiona, esto es, para el 14 de noviembre de 2014, el artículo 7° del Decreto 2463 del 2001, en el que se establecían los grados de severidad de las limitaciones, había sido derogado de manera expresa por el artículo 61 del Decreto 1352 del 2016, vigente a partir del 27 de junio del mismo año. En efecto, para el momento de la terminación de la relación laboral, la normatividad vigente para efectos de analizar y delimitar las garantías de los trabajadores en situación de discapacidad, era la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad** y su «Protocolo Facultativo» de 2006, la cual fue aprobada en Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, y entró en vigor desde el 10 de junio de 2011. De ahí que, el caso que nos ocupa, deba ser analizado a la luz de la nombrada Convención y no, con base en lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 2463 del 2001.

Cabe igualmente acotar que, la fecha del despido es el hito temporal determinante para delimitar la norma aplicable, pues justamente en ese momento se debe establecer si el actor era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada que



reclama y, si en tal virtud, el empleador debió solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para terminar su contrato.

## DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR ENFERMEDAD

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dispone en su tenor literal:

**ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** *En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. (negrilla fuera del texto original).*

Sobre dicha protección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente varió su criterio frente a los destinatarios o beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, analizando su alcance a la luz de la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad** y su «Protocolo Facultativo» de 2006, la cual fue aprobada en Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, y entró en vigor desde el 10 de junio de 2011, en donde se adoptó un «enfoque de los derechos humanos», y se previó un «**modelo social**» de concepción de la discapacidad. Así se dijo, entre otras, en la sentencia CSJ SL1152-2023, criterio que fue reiterado en la CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1259-2023 y CSJ SL1268-2023. En la primera de las citadas, se precisó:

*[...] la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.*

Y Más adelante señaló:

- i. **Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad**

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. **La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.**
2. **La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) *Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;*
- b) *Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.*
- c) *Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.*

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

*[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.*

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo».

**En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:**

**a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;**

**b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;**

**c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestaciones.

**Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:**

**(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;**

**(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y**

**(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En este orden, de conformidad con esta nueva postura doctrinal de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se procederá analizar para efectos

de establecer la aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y bajo la égida de la Convención de Derechos de personas con discapacidad, es que concurren los siguientes parámetros objetivos: *i)* La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»; *ii)* La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; y *iii)* Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Así las cosas, la finalidad de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de garantizar la igualdad de oportunidades respecto de las demás personas en el ejercicio del derecho al trabajo de las personas en condición de discapacidad. Recuérdese que la discapacidad conforme el nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia se define como aquella persona que presenta una deficiencia más barrera que puedan impedir el ejercicio de su labor. En este punto, resulta pertinente igualmente traer a colación las herramientas dadas por la Corte Suprema de Justicia, en la precitada sentencia para efectuar el análisis probatorio que permita identificar si el trabajador padece de una discapacidad susceptible de ser protegida a través de estabilidad laboral reforzada:

*a. La deficiencia física, mental o sensorial;*

*b. Si es de mediano o largo plazo, lo que implica que la participación en la vida profesional de la persona se vea obstaculizada de un modo prolongado como el descrito, valoración al ser fáctica y basada en las pruebas, corresponde identificar si la patología «cáncer de seno» de la trabajadora reúne o no tales características;*

*c. Analizar si tal hecho reprime o afecta su participación en el ámbito laboral en igualdad de condiciones a la de los demás trabajadores, es decir, si el diagnóstico -cáncer de seno- le dificulta a la trabajadora desarrollar plenamente sus roles ocupacionales, que, en este caso, hacían referencia al cargo de líder de desarrollo de sistemas;*

***d. Se requiere valorar los elementos aportados en el proceso, dicho análisis probatorio estará formado por todo elemento de convicción que permita determinar que esta se haya prolongado significativamente, fundado en criterios objetivos como: la historia clínica, las mismas incapacidades, reubicaciones, recomendaciones médicas, entre otros elementos que den cuenta de que la patología en verdad tuvo un carácter duradero que a la fecha del despido impidió a la persona su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. (negrilla y subrayado fuera del texto original).***

Atendiendo lo anterior, se procede en este caso a se procedió a revisar el material probatorio arrimado al expediente, interesando para tal fin los siguientes medios de prueba:

- Historia clínica del actor del 16 de noviembre de 2011, hasta el 20 de septiembre de 2016, de la que se desprende que el día 16 de noviembre de 2011, sufrió un accidente de trabajo, con ocasión del cual presentó traumatismo en su rodilla derecha, ruptura de menisco interior y exterior; que el día 12 de enero de 2012, le realizaron cirugía de reconstrucción con injerto y que el día 12 de octubre de 2012, lo sometieron a una segunda intervención para la corrección de artrofibrosis; que en el último control con médico general se reportó buen estado general y «*dolor crónico por lesión de rodilla derecha [...] manejo acetaminofén*» (f° 79 - 189 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.).
- Comunicación emitida por Tecnitanques Ingenieros S.A.S. en la que se le notifica al actor de su reubicación como auxiliar administrativo desde el 01 de julio de 2012, hasta el día 31 del mismo mes y año. (f° 37 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.).
- Recomendaciones médicas emitidas por ARL Sura para el demandante, con destino a Tecnitanques Ingenieros S.A.S. del 20 de marzo de 2013, por período de 60 días, consistente en las siguientes (f° 37 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.):

1. Durante el tiempo de recomendaciones se sugiere asignar al trabajador tareas con nivel de esfuerzo liviano, si requiere manipulación de cargas estas deben ser hasta 10 Kg.
2. Puede desempeñarse en actividades que promuevan el patrón de marcha para favorecer su proceso de rehabilitación permitiéndole alternar postura bipeda-sedente (parado-sentado) durante la jornada laboral para lo cual se recomiendan descansos de 5 minutos por cada 30 minutos e ir aumentando gradualmente este último tiempo, evitando marchas prolongadas, terreno irregular, plano inclinado, correr, saltar, subir y bajar escaleras de forma constante y repetida.
3. Restringir actividades en alturas y que impliquen asumir posturas forzadas de tobillo como posición arrodillada y de caderas de forma prolongada.
4. En general al realizar patrón de marcha seguir las pautas mínimas como observar el espacio a pisar y colocar el pie de forma completa y segura en la superficie, caminar a un ritmo natural.
5. Promover inicio y seguimiento de programa de acondicionamiento físico para mantener cualidades físicas con actividades como caminar, nadar y realización de plan casero con control de peso corporal.
6. Considerando el tiempo que estuvo por fuera de la empresa, se sugiere al ingreso de la trabajadora realizar procesos de reintroducción en seguridad industrial y reentrenamiento en el puesto de trabajo.
7. Durante el tiempo de las recomendaciones es importante que la empresa realice un seguimiento cercano del trabajador para conocer su adaptación laboral y lo informe a la ARP.
8. Al término de las recomendaciones debe gestionar cita con médico de seguimiento integral con el fin de evaluar la evolución y definir si requiere o no prórroga de recomendaciones.

- Documento de notificación de reubicación y/o restricciones laborales emitido por la demandada del 26 de marzo de 2016, en la que le notifica al empleado de las

recomendaciones dadas por la ARL y le asigna funciones administrativas en el área de mantenimiento. (f° 39 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.)

- Actualización de recomendaciones médicas emitidas por ARL Sura con relación al demandante, con destino a Tecnitanques Ingenieros S.A.S. del 10 de julio de 2013, por período de 30 días, consistente en las siguientes (f° 41 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.):

1. Seguir las indicaciones y recomendaciones dadas por el equipo médico tratante (marcha sin ayudas externas como bastones o muletas) permitiendo optimizar el desempeño ocupacional en todas las áreas, preservando el adecuado estado de salud del trabajador en el desarrollo de sus actividades laborales y extralaborales.
2. Permitir desempeñarse en tareas donde pueda alternar posturas (de pie, sentado por cada dos horas consecutivas en una sola posición) y mantener un esquema de rotación de tareas durante la jornada laboral según tolerancia del trabajador.
3. Permitir la participación en tareas que conlleven a la manipulación de un peso máximo de 12Kg. Para cargas mayores debe utilizar ayudas mecánicas o aplicar técnicas de trabajo en equipo ya que estas favorecen la recuperación de patrones funcionales.
4. Permitir la realización de las tareas del cargo evitando las posturas mantenidas en cudillas.
5. Descargar el peso del cuerpo alternadamente en cada miembro inferior por periodos de tiempo, siempre y cuando mantenga por tiempos prolongados la postura bípeda.
6. En caso de que la actividad lo exija, se recomienda evitar dentro de las actividades del cargo, el desarrollo de tareas en alturas y en espacios confinados.
7. Evitar actividades en terrenos irregulares que generen impacto en miembro inferior, como por ejemplo: trepar, saltar, correr, subir y bajar escaleras de manera continua.
8. Restringir la ejecución de actividades deportivas de contacto y aquellas que impliquen esfuerzo directo sobre la rodilla afectada de alto impacto.
9. Es conveniente que las recomendaciones anteriormente descritas sean implementadas dentro y fuera de la actividad laboral.

- Recomendaciones médicas definitivas emitidas por ARL Sura con relación al demandante, con destino a Tecnitanques Ingenieros S.A.S. del 16 de agosto de 2013, consistente en las siguientes (f° 43 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.):

1. Seguir las indicaciones y recomendaciones dadas por el equipo médico tratante (marcha sin ayudas externas como bastones o muletas) permitiendo optimizar el desempeño ocupacional en todas las áreas, preservando el adecuado estado de salud del trabajador en el desarrollo de sus actividades laborales y extralaborales.
2. Permitir desempeñarse en tareas donde pueda alternar posturas (de pie, sentado por cada dos horas consecutivas en una sola posición) y mantener un esquema de rotación de tareas durante la jornada laboral según tolerancia del trabajador.
3. Permitir la participación en tareas que conlleven a la manipulación de un peso máximo de 12.5kg, ir aumentando progresivamente a tolerancia del trabajador.
4. Permitir la realización de las tareas del cargo evitando las posturas mantenidas en cudillas.
5. Descargar el peso del cuerpo alternadamente en cada miembro inferior por periodos de tiempo, siempre y cuando mantenga por tiempos prolongados la postura bípeda.
6. Restringir la ejecución de actividades deportivas de contacto y aquellas que impliquen esfuerzo directo sobre la rodilla afectada de alto impacto.
7. Es conveniente que las recomendaciones anteriormente descritas sean implementadas dentro y fuera de la actividad laboral.

Estas recomendaciones son de carácter definitivo se emiten para actividades de la vida diaria, lúdicas y recreo deportivas. Recomendamos hacer seguimiento al desempeño laboral del trabajador, cualquier inquietud al respecto favor comunicarla al área de Medicina laboral de ARP SURA teléfono 4055900, Ext. 4174.

- Dictamen para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral elaborado por Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. del 13 de septiembre de 2013, que calificó en primera oportunidad al actor y en el que se determinó un 5,15% de PCL de origen profesional bajo el diagnóstico de «*dolor secundario a esguince de rodilla derecha*» (f° 47 - 49 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.).
- Dictamen No. 46751013 del 30 de octubre de 2013, emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se fijó un 10,55% de PCL de origen profesional, bajo el diagnóstico de «*esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla*» (f° 55 - 57 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.).
- Examen médico de egreso, realizado por la IPS Unidad Médica de Especialistas LTDA., en el que se le indica que el egreso no es satisfactorio con ocasión de los diagnósticos de «*esguince y torceduras que comprometen el ligamento anterior y exterior*» y «*asimetría lumbar*» (f° 62 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.).:

|                                                                                                                                         |  |                                                                                                   |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| Prueba de Equilibrio                                                                                                                    |  | Estabilidad                                                                                       |  |
| Impresión Diagnóstica: <i>1) Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado anterior y posterior de la rodilla derecha</i> |  |                                                                                                   |  |
| Concepto Médico Laboral: Se Certifica que el trabajador es: <i>Asimétrica Lumbar derecha</i>                                            |  |                                                                                                   |  |
| Apto para trabajos seguros en altura y espacio confinados                                                                               |  | Según Res. No. 1409 del 23 de Julio de 2012                                                       |  |
| Apto para trabajos en superficie <input checked="" type="checkbox"/>                                                                    |  | Apto para el cargo <input checked="" type="checkbox"/>                                            |  |
| Aplazado <input type="checkbox"/>                                                                                                       |  |                                                                                                   |  |
| No Apto <input type="checkbox"/>                                                                                                        |  |                                                                                                   |  |
| Examen Periódico Satisfactorio SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>                                                  |  | Examen de Egreso Satisfactorio SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> |  |

Con base en el anterior material probatorio, estima la Sala que, en este caso, el trabajador no es destinatario de la protección de estabilidad laboral reforzada, conforme las siguientes precisiones:

De entrada, se indica que no se desconoce que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 16 de noviembre de 2011, que le generó unas lesiones en su rodilla derecha, por las cuales tuvo que ser intervenido quirúrgicamente; que, con ocasión de ello, el 30 de octubre de 2013 fue dictaminado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 10,55%, producto del diagnóstico de «*esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla*»; que el examen médico de egreso ordenado por el empleador, se identificaron tales patologías. Estas circunstancias que en principio permitirían considerar que el demandante presentaba una **deficiencia funcional** entendida como «*los problemas*

*en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida», en los términos establecidos en la jurisprudencia precitada.*

Sin perjuicio de ello, la mera existencia de la deficiencia no implica *per se* el surgimiento de la protección de estabilidad laboral reforzada, pues para ello se requiere, además, que tal condición afecte de manera directa la actividad laboral, es decir, que constituya una **«barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás».**

Bajo esta nueva línea de pensamiento, lo relevante para efectos de concluir que nos encontramos frente a un caso de estabilidad laboral reforzada, a más de acreditarse la deficiencia del trabajador, es **la existencia de barreras** que le impidan al empleado ejercer sus actividades laborales en condiciones de igualdad respecto de otros trabajadores y que esa situación sea de conocimiento del empleador, salvo que sean notorios. Para ello se requiere del análisis de los medios probatorios con el fin de evaluar la situación de discapacidad que se invoca, y determinar la presencia de dichos elementos, debiendo estudiarse para cada caso, el cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual.

Sobre el particular, interesa referir que el demandante al ingresar a laborar con la demandada desempeñaba el cargo de Soldador, para posteriormente ser reubicado al área de mantenimiento. Igualmente, debe tenerse en cuenta que para el momento en que se dio la terminación del contrato de trabajo, esto es, para el 14 de noviembre de 2014, se encontraban en vigencia las recomendaciones médicas definitivas efectuadas por la ARL previamente transcritas que datan del 16 de agosto de 2013 (f° 43 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.), las que al ser estudiarlas no se identifican como condiciones que pudiesen impedir o limitar la actividad laboral del actor, ni como soldador y mucho menos como auxiliar de archivo.

En efecto, nótese que la carta de recomendaciones definitivas dada por la ARL, (que por demás fue el único medio de prueba aportado encaminado acreditar las eventuales barreras en el entorno laboral del actor), consistían simplemente en alternar las posturas en la jornada, restringir el levantamiento de peso de 12,5 kg, evitar posturas mantenidas en cuclillas y deportes de contacto directo en la rodilla, cuestiones estas que a criterio de la Sala no representaban un impedimento para el desarrollo efectivo del oficio de soldador y/o auxiliar de archivo y, en todo caso, **no se**



**allegó medio probatorio que demostrara que efectivamente tales condiciones sí impedían ejercer los oficios descritos en igualdad de condiciones que los demás trabajadores.** Además, de toda la historia clínica que se allegó al plenario se observa que los controles más cercanos la fecha del despido que se aportó datan de entre el 24 de octubre y el 06 de noviembre del 2014 (f° 82, 84, 99 y 100 archivo 01. Carpeta 1ª Inst. Exp. Dig.), en los cuales se refiere «*PACIENTE EN BUEN ESTADO EN GENERAL CONCIENTE(sic) ALERTA ORIENTADO DOLOR POP [...] MANEJO DEL DOLOR CONACETAMINOFEN(sic)*», anotaciones que resultan insuficientes para establecer si para la fecha del finiquito contractual el demandante se enfrentaba a algún impedimento directo para ejercer su actividad laboral.

Es así como brillan por su ausencia pruebas documentales o testimoniales que demuestren la existencia de barreras que le hubiesen impedido al promotor del juicio desarrollar sus actividades laborales en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, carga que naturalmente le correspondía, como lo previó la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL1268-2023, en los siguientes términos:

*Esta Sala reitera la obligación que le asiste al trabajador, en esta clase de procesos, de identificar los factores externos e internos que obstaculizan y restringen la prestación del servicio en las mismas condiciones laborales que los demás trabajadores, con el fin de determinar si se encuentra en situación de discapacidad para proceder a identificar los ajustes razonables que el empleador debió implementar para remover las barreras que le obstaculizan el goce pleno de los derechos laborales, si llegasen a existir.*

*Por eso, la asistencia a múltiples citas con profesionales de la salud; las recomendaciones preventivas o de gestión de riesgos laborales normales, cotidianas o comunes; así como la mención de que una contingencia es de origen laboral no pueden ser asumidas, como acaeció en la primera instancia, como signos irrefutables de discapacidad --sin serlo--, como signos determinantes de discriminación del trabajador --sin serlo--, o como propulsores de protecciones excepcionalísimas a un sinnúmero de situaciones más generales, con las consecuentes cargas jurídicas y económicas. (negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Por estas razones, para esta Corporación, el actor no cumple los supuestos de hecho necesarios para ser sujeto de la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por ende, el empleador al momento de terminar el contrato no requería autorización del Ministerio del Trabajo y, en tal virtud, no resulta procedente imponer la sanción indemnizatoria prevista en la mentada disposición, que es la única pretensión pecuniaria reclamada en la demanda, la cual conforme a lo expuesto, no tiene vocación de prosperidad.

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, por las razones aquí expuestas.

**COSTAS**

Sin costas en esta instancia, debido a que esta Corporación conoce en sede de Consulta.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de agosto de 2021, acorde con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado Ponente



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN  
Magistrado

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

|                         |                                                                                                          |
|-------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>RADICADO</b>         | <b>11001310500420220013101</b>                                                                           |
| <b>CLASE DE PROCESO</b> | <b>ORDINARIO LABORAL</b>                                                                                 |
| <b>DEMANDANTE</b>       | <b>ANA BEATRIZ SÁNCHEZ LARA</b>                                                                          |
| <b>DEMANDADOS</b>       | <b>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b><br><b>- COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS</b> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:  
ANTECEDENTES**

Pretende la señora **Ana Beatriz Sánchez Lara** se declare que la AFP Colfondos S.A. la asesoró errada e indebidamente al afiliarla a dicha entidad; por consiguiente, se disponga la nulidad del traslado y la ineficacia de la afiliación suscrita con dicho fondo. En consecuencia, se ordene a la AFP Colfondos S.A. a trasladar sus aportes a Colpensiones junto con los rendimientos como lo dispone el artículo 1746 del Código de Comercio, a Colpensiones a aceptar el traslado de sus

aportes y demás emolumentos, así como a activar su afiliación a dicho régimen, a las condenas ultra y extra petita, y al pago de costas procesales (f° 1 a 3, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 3 a 6, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 12 de noviembre de 1965; que se afilió al ISS el 20 de noviembre de 1987; que ha reunido un total de 1.017,71 semanas de cotización en toda su vida laboral; que el día 30 de marzo del año 2000, se trasladó de régimen pensional con la AFP Colfondos.

Narró que, al momento de trasladarse de régimen le fue ocultada información de vital importancia, respecto de los requisitos que debía cumplir en el RAIS para acceder a la pensión de vejez, relacionados con la edad, IBC, conformación del grupo familiar, comparativo con el RPM, entre otros, lo cual le ocasionó un enorme perjuicio en materia pensional. Aseguró que, el asesor comercial de Colfondos utilizó como argumento para obtener su traslado que el ISS iba a desaparecer y que en el RAIS podía pensionarse antes de los 57 años de edad con una mesada pensional mucho mayor.

Por último, refirió que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones mediante radicado No. 2022-2193035 de fecha 18 de febrero de 2022.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha en que se afilió la demandante a dicho fondo y los aportes pensionales que se hicieron durante su permanencia; en relación a los demás señaló no constarle.

Como excepciones de mérito, propuso las de validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de

gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe y la de imposibilidad de condena en costas.

**COLFONDOS** contestó (archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento de la demandante, su vinculación al RPM y traslado que realizó al RAIS a través de dicha AFP; frente a los demás, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes.

Como medios de defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de agosto de 2023 (archivos 17, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de ANA BEATRIZ SÁNCHEZ LARA a la AFP COLFONDOS, suscrita el 30 de marzo de 2000, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: CONDENAR a la AFP COLFONDOS** a devolver a Colpensiones, las sumas recibidas por concepto de aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle

*pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. La anterior orden deberá ser cumplida dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.*

**TERCERO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que, una vez, se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes. Esta orden deberá ser cumplida dentro de los 15 días siguientes al término establecidos en el numeral anterior.

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

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la demandada **AFP COLFONDOS**. Fíjense como agencias en derecho la suma de UN (01) SMLMV.

Para **fundamentar su decisión**, sostuvo que, de conformidad con el reiterado criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, siendo un formalismo que acreditaba un consentimiento libre de vicios, pero no informado.

Arguyó que, la Corte ha asentado un precedente consistente en sendas providencias que datan desde el año 2008, y recientemente entre otras, la SL 12136 de 2014, SL 1795 de 2014, SL 1748 de 2017, SL 14742 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 3464 de 2019 y SL 4362 de 2019, en donde ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar las decisiones informadas. Asimismo, señaló que el deber de información ha sido identificado en tres periodos: **i)** entre el año 1993, hasta el 2009, **ii)** desde el 2009, hasta 2014, y **iii)** desde el 2014, en adelante.

Acotó que, el representante legal de la AFP demandada había confesado en interrogatorio de parte absuelto que la única prueba escrita con la que se pretendía acreditar el cumplimiento del deber de información consistía en el formulario de afiliación, frente a lo cual precisó el *a quo* que debía tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993, el potencial afiliado al momento de afiliarse o trasladarse de régimen pensional debe manifestar por escrito su voluntad en tal sentido, entendiéndose por escrito el dejar constancia del contenido de la información brindada.

Sostuvo que, en el presente asunto no existía prueba alguna de que Colfondos se hubiera tomado el trabajo de explicarle a la demandante cómo se constituía el régimen pensional; por el contrario, se observaba del formulario de afiliación que únicamente contenía datos personales, familiares y laborales de la demandante y contenía una leyenda en la que se indicaba que se había firmado de una manera libre, voluntaria y espontánea, lo cual no explicaba que la promotora del litigio en efecto hubiera recibido una asesoría sobre las implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida. Aunado a ello, del interrogatorio de parte absuelto por la actora no se había obtenido ninguna confesión.

Concluyó que, Colfondos había fracasado en demostrar que había proporcionado información adecuada previa a la afiliación, lo que acarreaba la ineficacia del traslado y, por consiguiente, debía devolver al RPM los aportes efectuados por la actora juntos los emolumentos ordenados jurisprudencialmente.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLFONDOS** sustentó su recurso señalando que no es posible que se ordene la indexación frente a los conceptos objeto de condena, teniendo en cuenta que los rendimientos generados resultan ser superiores a los que se hubiera podido

recibir en el RPM, además, que dicho rubro no había sido objeto de petición, siendo entonces una orden excesiva.

Acotó que, sobre el tema en sentencia del 24 de junio de 2021, con ponencia de la doctora María Eugenia Gómez Velázquez, se señaló: *«no es válido imponer condena por concepto de indexación, teniendo en cuenta que a la administradora de fondos y pensiones se le impuso la obligación de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones con motivo de la afiliación de la demandante, sin descuento alguno, incluyendo rendimientos generados, concepto que puede compensar la devaluación que se hubiera causado en el tiempo, por lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia, en cuanto a la condena Colfondos al pago de la indexación sobre los valores que deberá trasladar a Colpensiones»*. Criterio que también había sido adoptado por parte de la doctora Luz Amparo Gómez Aristizábal en sentencia del 3 de junio de 2021.

**COLPENSIONES** argumentó que no se encontraba conforme con la decisión, teniendo en cuenta que de acuerdo con las pruebas allegadas y del interrogatorio de parte rendido por la demandante, se encontraba válidamente afiliada en el régimen de ahorro individual con solidaridad, y por lo tanto, no había lugar a recibirla en el régimen de prima media, en el entendido de que se encontraba en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en donde se establece que una persona no puede trasladarse de régimen cuando le faltare menos de diez años para cumplir la edad requerida para pensionarse.

Adicionalmente, se había observado que la actora fue negligente al no haberse preocupado de su futuro pensional, debiéndose tener en cuenta que al haber permanecido en el RAIS por más de quince años aceptó las condiciones mismas de dicho régimen, el cual escogió de manera libre y voluntaria, bajo tal aspecto no habría lugar a que se declarara la ineficacia del traslado, pues era deber de la señora Beatriz Sánchez haber consultado o informarse sobre el régimen en el cual estaba vinculada.



De otro lado, indicó que no era posible aceptar el traslado de la demandante en el régimen de prima media, ya que estaría en contravía del principio de la sostenibilidad financiera, tal y como lo estipula el artículo 48 de la Constitución Política, en concordancia con la sentencia C 024 de 2004, en donde dispone que a pesar de que se recibiera todos los aportes efectuados por la accionante en su cuenta de ahorro individual, a futuro para Colpensiones no es rentable financiar una prestación a una persona que no ha estado vinculada en ese régimen, lo cual conllevaría a una descapitalización del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación presentados por Colfondos y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colfondos, fue ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora **Ana Beatriz Sánchez Lara** nació el 12 de noviembre de 1965 (f° 43, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que cotizó al ISS entre el 20/11/1987, hasta el 30/04/2000, acumulando un total de 287,43 semanas de cotización (carpeta 09, archivo PDF GRP-SCH-HL-66554443332211\_2382-202,

carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii*) que el **30 de marzo del año 2000**, solicitó el traslado al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colfondos, el cual se hizo efectivo 1 de mayo del año 2000 (fº 23 y 25, archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital), entidad en la cual se encuentra vinculada actualmente.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente

explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos,*

*escoger las mejores opciones del mercado», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**30 de marzo del año 2000**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colfondos que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

En este sentido, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación suscrito con Colfondos de fecha **30 de marzo del año 2000**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el

ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Ahora, frente a los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, advierte esta sala que no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

De otra parte, cabe señalar que no es obligatorio para esta Sala de Decisión dar aplicación a sentencias proferidas por las Salas Laborales de otros Tribunales del país, como lo pretende el recurrente, pues se trata de un precedente horizontal, el cual no resulta vinculante, máxime cuando el que aquí se acoge, es el vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.



Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), de modo que no está llamado a prosperar el recurso que en ese sentido efectuó Colpensiones.

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

## **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Colfondos comoquiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE:**

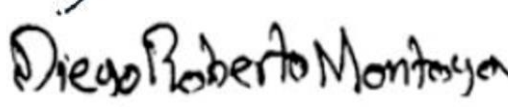
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos.

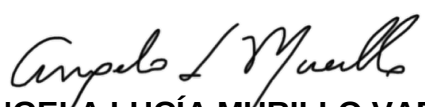
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Colfondos, la suma de \$1.300.000, para cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

|                         |                                                                                                                                                                |
|-------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>RADICADO</b>         | <b>11001310500420220021601</b>                                                                                                                                 |
| <b>CLASE DE PROCESO</b> | <b>ORDINARIO LABORAL</b>                                                                                                                                       |
| <b>DEMANDANTE</b>       | <b>MOISÉS MUÑOZ BORDA</b>                                                                                                                                      |
| <b>DEMANDADOS</b>       | <b>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES<br/>- COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS<br/>- ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:  
ANTECEDENTES**

Pretende el señor **Moisés Muñoz Borda** se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, efectuado con la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A. el 1 de agosto de 1998, ante la omisión de dicha entidad de informarle con prudencia y pericia, de manera clara, completa, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las implicaciones que tenía el cambio de régimen de

pensiones, igualmente se tenga ineficaz el traslado que realizó con Colfondos el 1 de julio de 2005. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. y a Colfondos a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su vinculación a dicho fondo como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado, así como al pago de perjuicios morales ocasionados, a Colpensiones a recibirlo como afiliado en el RPM y a contabilizar para efectos de la pensión las semanas cotizadas en el RAIS, a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de costas procesales (f° 5 a 6, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 2 a 5, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 30 de agosto de 1963; que estuvo afiliado al RPM con Colpensiones; que sin que mediara autorización o consentimiento informado el día 23 de junio de 1998, fue trasladado a la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A.

Relató que, durante el proceso de afiliación no le explicaron las consecuencias del traslado, las diferencias entre el RPM y el RAIS, no le explicaron las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con sus requisitos, formas, servicios y condiciones, no fue asesorado o informado de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta sobre cada uno de los regímenes pensionales. Adujo que, posteriormente, se trasladó a Colfondos el día 1 de julio de 2005, entidad en la que actualmente se encuentra afiliado y que tampoco le brindó la información suficiente al momento de su vinculación.

Sostuvo que, mediante radicado No. 2022\_1069876 del 27 de enero de 2022, solicitó ante Colpensiones se declarara la nulidad o ineficacia del traslado, solicitud que le fue negada; que los días 31 de enero y 27 de enero de 2022, realizó la misma petición ante Colfondos y Porvenir, la cual también se resolvió de manera negativa.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 11, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la vinculación que tuvo el actor ante dicho fondo, la petición que fue formulada ante la entidad y su respuesta; respecto de los demás hechos manifestó no costarle.

Como excepciones de mérito, propuso las de validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe y la de imposibilidad de condena en costas.

**PORVENIR S.A.** contestó (archivo PDF 05, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes. Como medio de defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y genérica.

**COLFONDOS** contestó (archivo PDF 06, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó fecha de nacimiento del demandante y su vinculación en el RPM, y petición presentada ante la entidad y su respuesta.

Como medios de defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación en el RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago, inexistencia de perjuicios y prescripción de la acción para solicitar indemnización de perjuicios por nulidad de traslado.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de julio de 2023 (archivos 18 y 19, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de **MOISÉS MUÑOZ BORDA** a la **AFP PORVENIR S.A.**, realizada en agosto 1998, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por lo tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **AFP COLFONDOS S.A.**, a devolver a Colpensiones, las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

La devolución debe hacerse dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.**, a devolver a Colpensiones, las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora.

Lo anterior debe hacerse dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**CUARTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que, una vez, se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes. Acto que debe realizarse dentro de los 15 días siguientes al término indicado en el numeral anterior.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a las demandadas PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 1 SMMLV a cargo de cada una de las demandadas.

Para **fundamentar su decisión**, sostuvo que, de conformidad con el literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de uno o cualquiera de los regímenes pensionales es libre y espontánea por parte del afiliado, quien para tal efecto manifiesta por escrito su elección al momento de la vinculación o el traslado, de manera que el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca ese derecho será acreedor a las sanciones previstas en el artículo 271 de la misma normatividad.

Arguyó que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado de manera pacífica que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los regímenes pensionales con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. Asimismo, ha explicado que ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ellos se han identificado tres períodos: *i)* entre el año 1993, hasta el 2009, *ii)* desde el 2009, hasta 2014, y *iii)* desde el 2014, en adelante.

Acotó que, para la fecha en que el actor se había trasladó al RAIS, esto es, en el año 1998, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer período, en el cual debía entregarse información suficiente y transparente que le permitiera elegir libre y voluntariamente la opción que mejor se ajustara a sus intereses; precisó que, en el presente asunto únicamente obraba como prueba el formulario de afiliación del cual solo se advertía información personal, familiar y laboral, pero en ninguna parte se había dejado constancia de que la información brindada hubiera sido suficiente, oportuna, completa y veraz sobre la construcción del derecho pensional.



Resaltó que, la confesión no era el medio idóneo para acreditar el cumplimiento del deber de información, por lo cual no existían elementos de juicio suficientes que demostraran que la AFP Porvenir hubiere cumplido con su deber de información, es decir, indicándole al potencial afiliado una ilustración suficiente completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema del régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, motivo por el cual debía declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación frente al numeral tercero del fallo de primera instancia consistente en retornar los valores de forma indexada, argumentando que no había sido una petición que se realizara de forma expresa por el actor, aunado a que la indexación lo que buscaba era combatir o corregir la pérdida de poder adquisitivo de esos valores, pero debía tenerse en cuenta que los emolumentos ordenados devolver por el Juez no habían sufrido ninguna devaluación en el tiempo, debido a que una de las funciones que cumplía la AFP era la de mantener la rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de sus afiliados, como en efecto había sucedido durante todo el tiempo que el señor Moisés estuvo vinculado a dicha entidad.

De otro lado, se le habían generado unos rendimientos financieros los cuales equivalían a cualquier devaluación o pérdida de poder adquisitivo que se intentara corregir con la indexación, rendimientos que en su momento habían sido dirigidos a la AFP donde posteriormente había decidido el actor trasladarse. En cuanto al porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, señaló que, ese concepto estaba cargo de la última entidad en donde se encontraba afiliado el promotor del litigio y no de Porvenir S.A.

**COLFONDOS** sustentó su recurso solicitando se revoque la decisión de primer grado, en el sentido de tener que retornar al régimen de prima media con prestación definida los gastos de administración, ya que estos se causaron y se descontaron por disposición legal, más no por capricho de la entidad y los mismos tenían una destinación específica consistente en garantizar la defensa judicial del fondo, la compra de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia en virtud del cual el actor ha estado amparado por los riesgos de invalidez y muerte, y otra parte de los gastos de administración se utilizan para realizar las inversiones que hace los fondos privados los cuales generan unos rendimientos que son depositados diariamente en la cuenta de ahorro individual de sus afiliados.

Refirió que, analizada la rentabilidad que genera el fondo, se tenía que el mismo era superior al que se otorgaba en Colpensiones, por lo que ordenarse su devolución generaría un enriquecimiento injustificado de parte del fondo que va a recibir los aportes del demandante, además, que se trataba de conceptos de tracto sucesivo que se habían causado con la periodicidad que imponía la ley; por lo tanto, aquellos que no se habían reclamado dentro de los tres años siguientes de su causación se encontraban prescritos y a su vez dichos recursos no se encontraba en poder de Colfondos.

Por último, indicó que no es posible que se ordene la indexación, teniendo en cuenta que los rendimientos generados por la entidad son superiores a los del RPM, por lo que debe entenderse la indexación incluidas dentro de los mismos.

**COLPENSIONES** argumentó su recurso señalando que no era dable que se declarara la ineficacia de traslado al régimen pensional a favor del demandante en el entendido de que se encontraba inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, que establece que una persona no puede trasladarse de régimen cuando le faltare menos de 10 años para cumplir la edad requerida para pensionarse; por consiguiente, no se le podía indilgar responsabilidades a la entidad.

Enfatizó que, lo que se podía evidenciar era que el actor solamente se había preocupado de su futuro pensional cuando ya estaba próximo a pensionarse, y no antes, asimismo había permanecido dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad ratificando su decisión de permanecer al mismo y aceptando sus consecuencias jurídicas. De igual manera, no se había evidenciado una falta de información, por el contrario, se tenía que el fondo privado para la época en que se efectuó el traslado había brindado la información que le era exigible en su momento, y si bien era cierto que estaba en cabeza de los fondos privados brindar la información, también había sido obligación del actor informarse sobre los servicios que estaba adquiriendo.

Finalmente, adujo que no era viable recibir al demandante en el régimen de prima media en el entendido que se estaría descapitalizando el sistema de seguridad social de pensiones de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, puesto que al ser recibido estaría dejando en desventaja a los demás afiliados del RPM.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación presentados por Porvenir, Colfondos y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A., y posteriormente, con la Colfondos es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a

COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor **Moisés Muñoz Borda** nació el 30 de agosto de 1963 (f°36, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); **ii)** que se afilió al ISS donde cotizó desde el 24706/1993, hasta el 31/08/1998, reuniendo un total de 267,57 semanas de cotización (archivo PDF 12, carpeta 1ª inst. exp. digital); y **iii)** que el **23 de junio de 1998**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías, el cual se hizo efectivo a partir del 1 de agosto de 1998, como se desprende del certificado SIAFP (f° 95, archivo PDF 05, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iv)** que efectuó traslados horizontales a través de Colfondos Pensiones y Cesantías el 5 de mayo de 2005, entidad en la que se encuentra afiliado actualmente (f.º 27, archivo PDF 06, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que «*existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de*

*vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **—23 de junio de 1998—**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Aunado a lo expuesto, esta Sala encuentra que en el expediente ni siquiera obra el formulario de afiliación del demandante en el que conste la solicitud de traslado a la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A., y cuya eficacia se cuestiona, pues a pesar de que el *a quo* refirió en su decisión que había sido incorporado, verificado el expediente digital en su integridad no fue encontrado, de manera que, al no existir prueba de la firma del formulario, no logra demostrarse con prueba alguna que se le hubiese brindado al actor una asesoría completa, veraz, comprensible e integral sobre las ventajas y desventajas de haber efectuado el traslado, téngase en cuenta que ni siquiera al momento de dar contestación a la demanda, se tuvo como prueba documental, tal como se ilustra a continuación:

**B. DOCUMENTOS**

Me permito aportar con la demanda los siguientes documentos para que sean tenidos comoprueba dentro del proceso:

1. Comunicación de fecha 13 de diciembre de 2021, expedida por Porvenir S.A.
2. Detalle de aportes (Rezagos) girados a Otra AFP.
3. Certificado de afiliación RUAF.
4. Copia de la página de periódico El Tiempo del 14 de enero de 2004, en la que se hizo la publicación del “Comunicado de Prensa” de varios de los fondos privados, entre ellos PORVENIR S.A., mediante el cual se hizo la advertencia a los afiliados sobre el derecho de retracto y las consecuencias de su silencio conforme lo establece el artículo 2º del Decreto 3800 de 2003.
5. Copia simple del “Comunicado de Prensa” antes referido, esto es, el publicado en el Periódico El Tiempo el 14 de enero de 2004.
6. Copia del concepto de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Rad. N. °2019152169-003-000 del 17 de enero del 2020.



De otro lado, si bien Colfondos allegó el respectivo formulario de afiliación el mismo solo corresponde a una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que de esta se desprenda que dichas AFP hubiese cumplido con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo**

**permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

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

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

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

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador

dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

## **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A., Colfondos y Colpensiones, comoquiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE:**

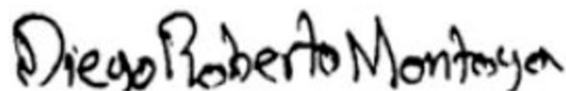
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Colfondos y Colpensiones.

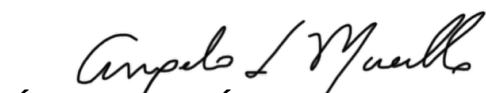
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de las AFP Porvenir S.A., Colfondos y Colpensiones en la suma de \$1.300.000, a cargo de cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                     |
|------------------|-----------------------------------------------------|
| RADICADO         | 110013105015201800558-01                            |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                   |
| DEMANDANTE       | MARÍA DE JESÚS MARTÍNEZ                             |
| DEMANDADO        | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Solicita la señora **María de Jesús Martínez** como pretensiones principales, se ordene a Colpensiones a elaborar cálculo actuarial de los aportes pensionales que debió pagar a su favor el señor Rosendo Rivera Arias del periodo comprendido entre julio de 2006, hasta mayo de 2008, con base en los salarios que tenía que suministrar para tal efecto; en consecuencia, se ordene al señor Rosendo Rivera Arias al pago de los aportes dejados de pagar que equivalen a 95,33 semanas; a Colpensiones a que habilite el periodo adeudado dentro de su historia laboral; que le reconozca y pague la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, al pago del retroactivo, de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto a la indexación, a lo que resulte probado ultra y extra petita, al pago de costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria pretende, que en caso de no prosperar la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, o acceda parcialmente, por falta de requisitos formales, se oficie al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a fin de que le reconozca el beneficio de un bono pensional por ser una persona de la tercera edad, y así dar cumplimiento a lo estipulado a la protección reforzada del adulto mayor en



condiciones de vulnerabilidad (f° 9 a 10, archivo PDF 01 Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 9 a 10, archivo PDF 01 Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 12 de septiembre de 1945; que se encuentra vinculada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el régimen de prima media desde el 1 de mayo de 1974; que ha laborado de manera ininterrumpida como empleada doméstica y de oficios varios desde el 17 de mayo de 1994, con el empleador Rosendo Rivera Arias; que por sus condiciones de salud se desvinculó el 1 de febrero de 2017.

Narró que, revisada su historia laboral, acredita 1.272 semanas cotizadas al 31 de mayo de 2018; que el señor Rosendo Rivera Arias le adeuda los pagos a seguridad social en pensiones del periodo comprendido entre julio de 2006, a mayo de 2008, ello debido a que el señor Rivera Arias pagaba de manera irregular los aportes pensionales como lo registra su historia laboral; que cuenta con 73 años de edad; que en varias oportunidades de manera presencial ha solicitado el reconocimiento pensional.

Relató que, el día 11 de octubre de 2016, radicó derecho de petición ante Colpensiones a fin de que se iniciara cobro coactivo al señor Rosendo Rivera Arias por los aportes dejados de pagar; que el 31 de octubre de esa misma anualidad Colpensiones dio respuesta con radicado No. BZ2016\_12068855-2655593, en el que reconoció el faltante de pago del periodo julio de 2006, a mayo de 2008; que el 18 de noviembre de 2017, según oficio No. 2017-12218615, emitido por el director de Ingresos por Aportes de la Gerencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones le manifestaron: *«REQUERIMIENTO DE COBRO BIZAGI No.2017-9732183 al señor ROSENDO RIVERA ARIAS, para el pago de los aportes pensionales que adeuda a la fecha»*.

Agregó que, según su historia clínica, presenta las siguientes patologías: *«ESPONDILOARTROSIS (sic) MULTINIVEL – ENFERMEDAD FACETARIA LUMBAR DE LAS CARACTERÍSTICAS DESCRITAS – OSTEOARTROSIS. LO ANTERIOR SE REFLEJA EN DOLOR CERVICAL Y LUMBAR IRRADIADO A MIEMBROS INFERIORES CON PARESTESIAS. ASI (sic) COMO POLIARTRALGIAS (sic)»*, que la imposibilita a seguir laborando de manera normal.

Por último, indicó que si se incluye dentro de su historia laboral, las semanas dejadas de cancelar podría ser beneficiaria del régimen de transición.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (f° 56 a 61 y 153 a 159, archivo PDF 01Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó semanas cotizadas conforme expediente administrativo e historia laboral; respecto de los demás dijo no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos.

Mediante auto del 23 de julio de 2021, se designó curador ad litem al demandado Rosendo Rivera Arias (f° 135 a 136, archivo PDF 01Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital). El curador designado dio contestación a la demanda (f° 147 a 148, archivo PDF 01Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital), que fue inadmitida mediante auto del 18 de febrero de 2022 (f° 150 a 151, archivo PDF 01Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital), al no ser subsanada, se tuvo por no contestada a través de proveído del 19 de mayo de 2022 (f° 169, archivo PDF 01Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de julio de 2022 (archivo 06 audio y PDF 07, carpeta 1 instancia, exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: ABSOLVER** de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción al señor ROSENDO RIVERA ARIAS y en estos términos DECLARAR probada de oficio la excepción de inexistencia de la relación laboral e inexistencia de la obligación, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor de la señora María de Jesús Martínez, de la pensión prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 2 de diciembre de 2018, teniéndose como mesada pensional el salario mínimo legal vigente de ese momento \$781.242, prestación que ya se reconoce de forma definitiva, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a favor de la señora María de Jesús Martínez el retroactivo correspondiente a los 28 días adeudados del mes de diciembre de 2018, en la suma de \$755.201, hechos los descuentos en salud de \$90.700, debe pagar un valor de \$664.501, que se deberá pagar debidamente indexado desde el 1 de enero de 2019, hasta el momento efectivo de pago, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO: DECLARAR** *demostrada parcialmente la excepción de pago propuesta por la demandada Colpensiones respecto a las mesadas pensionales ya canceladas a partir del 1 de enero de 2019, a favor de la señora María de Jesús Martínez, conforme a lo expuesto en la parte motiva.*

**QUINTO: CONDENAR** *en costas a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Para el efecto se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente a \$50.000. No condenar en costas a ninguna de las demás partes, conforme se expuso en la parte motiva.*

Como **fundamento a su decisión**, sostuvo que, revisada la historia laboral obrante en el expediente administrativo actualizado al 13 de marzo de 2019, la demandante acredita un total de 1.302,43 semanas; que también se observaba que a partir del 17 de mayo de 1994, venía cotizando con el empleador Rivera Arias Rosendo; que a partir del mes de junio de 2006, se dejó de cotizar y nuevamente se había empezado a realizar aportes para el mes de junio del año 2008.

Recalcó que, en cuanto a la relación laboral alegada en la demanda, el expediente se veía huérfano de prueba, de manera que no se encontraba acreditada una prestación del servicio por parte de la demandante al señor Rivera Arias Rosendo por el periodo que dejó de cotizarle; que el único argumento que había tenido la parte actora era que cuando le había hecho el requerimiento de esos ciclos ante Colpensiones, dicha entidad le dijo que en efecto esos periodos se encontraban sin cotizar y que iba a hacer los requerimientos al empleador a efectos de que procediera a su pago; no obstante, Colpensiones no era a quien le correspondía determinar si había existido o no esa relación laboral.

Sostuvo que, si bien la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha determinado que si se mantiene una continuidad de una relación laboral y deja de cotizar 1 mes o dos meses se presume que se presentó una mora, pero en el presente caso se trataba de 2 años sin efectuarse cotizaciones, sin que existiera algún requerimiento, por lo que no podía pensarse que se había continuado con la relación laboral, siendo apenas una presunción que se debía demostrar, motivo por el cual absolvió al demandado Rosendo Rivera Arias, sobre las pretensiones en su contra.

En cuanto al reconocimiento pensional, tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, señalando que de acuerdo a la historia laboral de la demandante tenía superadas las 1.300 semanas requeridas y respecto a la edad teniendo en cuenta la fecha de nacimiento que fue el 12 de septiembre de 1945, había cumplido la edad exigida en el año 2002, por lo que tenía derecho a la pensión de vejez reclamada.

Frente al monto de la mesada pensional indicó que la liquidación debía hacerse conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, de manera que debía reconocerse la prestación con el mínimo legal mensual vigente a partir del 2 de diciembre de 2018, comoquiera que dentro de su historia laboral aparecía a partir de dicha data con novedad de retiro.

Acotó que, Colpensiones en virtud de una acción de tutela instaurada por la actora en su contra, había procedido a reconocerle la pensión de vejez de manera transitoria en un SMLMV a partir del 1 de enero de 2019, por lo que solamente adeudaría lo correspondiente a los 28 días del mes de diciembre de 2018, que ascendía a la suma de \$755.201, valor sobre el cual debía hacerse los descuentos a salud; por lo tanto, Colpensiones le incumbía reconocer a la actora como valor del retroactivo la suma de \$664.501, debidamente indexado al momento del pago.

Por último, refirió que no se encontraba demostrada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que la pensión se reconoció a partir del 2 de diciembre de 2018, y la demanda se había radicado en el año 2018.

### **CONSULTA**

Ninguna de las partes formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo que el *a quo* resolvió remitirlo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, a efectos de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: *i)* sí la señora María de Jesús Martínez cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *ii)* que la señora María de Jesús Martínez nació el 12 de septiembre de 1945

(f° 42 y 43, archivo PDF 01, carpeta 1 instancia, exp. digital); **ii)** que la demandante efectuó cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida a través de Colpensiones desde el 01/05/1974, hasta el 31/12/2018, reuniendo un total de 1.302,43 semanas cotizadas, conforme historia laboral actualizada al 30 de mayo de 2019 (archivo PDF 05, carpeta 1 instancia, exp. digital); **iii)** que la actora instauró acción de tutela en contra de Colpensiones y el señor Rosendo Rivera Arias para que se le protegieran sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y en especial protección a las personas de la tercera edad, que fue conocida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia del 2 de noviembre de 2018, concedió como mecanismo transitorio el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de manera transitoria, hasta que la Jurisdicción Ordinaria Laboral decidiera de fondo el reconocimiento o no de la pensión (carpeta 02CDFolio59, archivo PDF DF01-SRPA-2018\_14478941-20181116114911, carpeta 1 instancia, exp. digital); y **iv)** que Colpensiones dando cumplimiento al fallo de tutela, mediante SUB 324464 del 17 de diciembre de 2018, reconoció la pensión de vejez a favor de la actora en cuantía de \$781.242, a partir del 1 de enero de 2019 (carpeta 02CDFolio59, archivo GEN-DOA-DA-2018\_15969526-2018121702, carpeta 1 instancia, exp. digital).

### **PENSIÓN DE VEJEZ - LEY 797 DE 2003**

En cuanto a la pensión de vejez, dicha prestación se encuentra regulada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, el cual dispone:

*ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*(...)*

Al entrar a estudiar los requisitos establecidos en dicha disposición, se tiene que como bien ya se dijo la señora María de Jesús Martínez nació el 12 de septiembre de

1945, por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2000, momento para el cual debía reunir 1.000 semanas de cotización para acceder al derecho pensional; no obstante, conforme se observa de su historia laboral no alcanzaba a reunir dichas semanas, pues contaba para dicha data con 522,05 semanas de cotización; empero, se observa que la actora continuó realizando aportes pensionales hasta el año 2018, momento para el cual debía acreditar 1.300 semanas de cotización como mínimo, ello teniendo en cuenta el incremento de semanas que se empezaron a exigir a partir del 1 de enero de 2005, conforme lo dispone la normatividad previamente señalada.

Así las cosas, verificada la historia laboral de la señora María Martínez, actualizada al 3 de mayo de 2019, acredita un total de 1.302,43 semanas de cotización al 31 de diciembre de 2018, alcanzando así a reunir el número de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez, como se puede observar del siguiente pantallazo:

| [1]Identificación Aportante | [2]Nombre o Razón Social | [3]Desde   | [4]Hasta   | [5]Último Salario | [6]Semanas                                                                                              | [7]Lic | [8]Sim | [9]Total |
|-----------------------------|--------------------------|------------|------------|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|--------|----------|
| 1008407917                  | MONROY MONROY RAFAEL     | 01/05/1974 | 23/05/1975 | \$1.290           | 55,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 55,43    |
| 1008409255                  | CRUZ BERNAL JOSE IVA     | 29/11/1977 | 31/05/1978 | \$2.430           | 26,29                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 26,29    |
| 1008417145                  | CABALLERO DE LOPEZ F     | 22/10/1987 | 04/02/1988 | \$25.530          | 15,14                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 15,14    |
| 1002408800                  | ARCOS DIAZ BOLIVAR       | 05/02/1993 | 18/12/1993 | \$89.070          | 45,29                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 45,29    |
| 1063301737                  | RIVERA ARIAS ROSENDO     | 17/05/1994 | 31/12/1994 | \$98.700          | 32,71                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 32,71    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/1995 | 31/12/1995 | \$118.933         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/1996 | 31/12/1996 | \$142.125         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDON RIVERA ARIA     | 01/01/1997 | 31/12/1997 | \$172.005         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/1998 | 31/01/1998 | \$210.000         | 4,29                                                                                                    | 0,00   | 0,00   | 4,29     |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/02/1998 | 31/10/1998 | \$204.000         | 38,57                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 38,57    |
| 19320271                    | RIVERA ARIAS ROSENDO     | 01/11/1998 | 31/12/1998 | \$203.826         | 8,57                                                                                                    | 0,00   | 0,00   | 8,57     |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/1999 | 31/12/1999 | \$236.460         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2000 | 31/12/2000 | \$260.100         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2001 | 31/12/2001 | \$286.000         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2002 | 31/12/2002 | \$309.000         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2003 | 31/12/2003 | \$332.000         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2004 | 31/12/2004 | \$358.000         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2005 | 31/08/2005 | \$381.500         | 34,29                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 34,29    |
| 19320271                    | RIVERA ARIAS ROSENDO     | 01/09/2005 | 31/12/2005 | \$382.000         | 17,14                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 17,14    |
| 19320271                    | RIVERA ARIAS ROSENDO     | 01/01/2006 | 30/06/2006 | \$408.000         | 25,71                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 25,71    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIA      | 01/06/2006 | 31/12/2006 | \$461.500         | 29,57                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 29,57    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIA      | 01/01/2009 | 31/12/2009 | \$497.000         | 51,14                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,14    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIA      | 01/01/2010 | 31/12/2010 | \$515.000         | 51,00                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,00    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIA      | 01/01/2011 | 31/12/2011 | \$536.000         | 50,14                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 50,14    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIA      | 01/01/2012 | 31/12/2012 | \$567.000         | 50,14                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 50,14    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIA      | 01/01/2013 | 28/02/2013 | \$589.000         | 8,57                                                                                                    | 0,00   | 0,00   | 8,57     |
| 19320271                    | RIVERA ARIAS ROSENDO     | 01/03/2013 | 31/03/2013 | \$589.500         | 4,14                                                                                                    | 0,00   | 0,00   | 4,14     |
| 19320271                    | RIVERA ARIAS ROSENDO     | 01/04/2013 | 30/11/2013 | \$589.000         | 34,29                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 34,29    |
| 19320271                    | RIVERA ARIAS ROSENDO     | 01/12/2013 | 31/12/2013 | \$589.500         | 4,14                                                                                                    | 0,00   | 0,00   | 4,14     |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2014 | 31/12/2014 | \$616.000         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2015 | 31/12/2015 | \$644.000         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2016 | 31/12/2016 | \$689.000         | 51,43                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 51,43    |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/01/2017 | 31/01/2017 | \$738.000         | 4,29                                                                                                    | 0,00   | 0,00   | 4,29     |
| 900962728                   | VRC REFRIGERACION        | 01/01/2017 | 31/01/2017 | \$615.000         | 3,57                                                                                                    | 0,00   | 3,57   | 0,00     |
| 19320271                    | ROSENDO RIVERA ARIAS     | 01/02/2017 | 28/02/2017 | \$24.591          | 0,14                                                                                                    | 0,00   | 0,14   | 0,00     |
| 900962728                   | VRC REFRIGERACION        | 01/02/2017 | 31/12/2017 | \$737.717         | 47,14                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 47,14    |
| 900962728                   | VRC REFRIGERACION        | 01/01/2018 | 30/11/2018 | \$781.242         | 47,14                                                                                                   | 0,00   | 0,00   | 47,14    |
| 900962728                   | VRC REFRIGERACION SA     | 01/12/2018 | 31/12/2018 | \$27.604          | 0,14                                                                                                    | 0,00   | 0,00   | 0,14     |
|                             |                          |            |            |                   | [10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:                                                                           |        |        |          |
|                             |                          |            |            |                   | 1.302,43                                                                                                |        |        |          |
|                             |                          |            |            |                   | [11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 + "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"): |        |        |          |
|                             |                          |            |            |                   | 0,00                                                                                                    |        |        |          |

En cuanto a la fecha de causación y disfrute de dicha prestación, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, señala: «La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo»; por su parte, el artículo 35 del mismo reglamento dispone: «Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión».

De la historia laboral de la demandante, se desprende que realizó el aporte de un (1) solo día de cotización para el mes de diciembre de 2018, con su respectiva novedad de retiro, como se puede apreciar a continuación:

|           |                       |    |        |            |                |           |          |      |   |   |   |                                    |
|-----------|-----------------------|----|--------|------------|----------------|-----------|----------|------|---|---|---|------------------------------------|
| 900962728 | VRC REFRIGERACION SAS | SI | 201812 | 08/01/2019 | 84C20054276180 | \$ 26.042 | \$ 4.200 | \$ 0 | R | 1 | 1 | Pago aplicado al periodo declarado |
|-----------|-----------------------|----|--------|------------|----------------|-----------|----------|------|---|---|---|------------------------------------|

Por lo anterior, le asiste razón al *a quo* en que la prestación debe reconocerse a partir del 2 de diciembre de 2018.

En cuanto al cálculo de la **mesada pensional** debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con lo cotizado durante toda la vida laboral o los últimos 10 años, dependiendo de cuál le sea más favorable, al haber acreditado más de 1.250 semanas de cotización. Así mismo, deberá tenerse en cuenta el canon 34 *ibídem*; sin embargo, en el presente caso se tiene que la actora cotizó durante toda su vida laboral sobre el SMLMV de cada anualidad, por lo que al tomarse los porcentajes que establece el mencionado artículo 34, se obtendría un valor inferior al SMLMV; por consiguiente, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 35 *ibídem*, se tendrá como valor de la mesada pensional el SMLMV como lo dispuso el Juez de primera instancia.

Ahora bien, en lo que respecta al retroactivo, se tiene que la entidad demandada dando cumplimiento a lo ordenado en sede de tutela por parte del Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, concedió la pensión de vejez de manera transitoria a favor de la demandante a partir del 1 de enero de 2019; sin embargo, nota esta Sala de Decisión que de acuerdo a la historia laboral de la actora dejó de efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones desde el 2 de diciembre de 2018, como bien se afirmó con antelación, de manera que, Colpensiones tendría que reconocerle el retroactivo desde el 2 de diciembre de 2018, hasta el 31 de diciembre de esa misma anualidad, pues a partir del 1 de enero de 2019, y hasta la fecha le viene reconociendo

la mesada pensional como fue ordenado por el Juez Constitucional, pues en la parte resolutive del fallo de tutela se indicó que la prestación se debía reconocer de manera transitoria hasta que la Jurisdicción Ordinaria Laboral decidiera de fondo el reconocimiento o no de la pensión.

Comoquiera que el SMLMV para el año 2018, correspondía a la suma de \$781.242, de modo que por concepto de retroactivo pensional, la entidad de seguridad social adeuda a la demandante la suma de \$755.201, como bien lo tuvo por sentado el fallador de primer nivel, valor que deberá ser indexado al momento de su pago, pues lo que se busca con ello es remediar la depreciación económica que aquella sufra en el tiempo transcurrido entre la data de tal incumplimiento y la fecha efectiva del pago, tal como se analizó en sentencias CSJ SL5045-2018, reiterada en CSJ SL2353-2020 y CSJ SL1218-2021.

Respecto al descuento a salud sobre el valor del retroactivo, resulta también ser una decisión acertada, ya que así lo tiene contemplado los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994, en donde se ha indicado que la entidad demandada deberá deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliada la actora, aspecto que también ha sido analizado por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción Ordinaria Laboral como se puede ver en sentencia CSJ SL5181-2020, entre otras.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción se tiene que tal fenómeno no alcanzó a operar, comoquiera que la causación del derecho surgió el 2 de diciembre de 2018 y la demanda se instauró el 13 de septiembre de 2018 (fº 39, archivo PDF 01Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital), fue admitida el 13 de diciembre de 2018 (fº 44, archivo PDF 01Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital), y se notificó a Colpensiones el 8 de marzo de 2019 (fº 54, archivo PDF 01Expediente Digitalizado, carpeta 1 instancia, exp. digital), esto es durante el término establecido en el artículo 94 del CGP, lo cual demuestra que no se superó los 3 años de que trata los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En consecuencia, se deberá confirmarse la decisión de primera instancia.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia al tratarse del grado jurisdiccional de consulta.



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

**RESUELVE:**

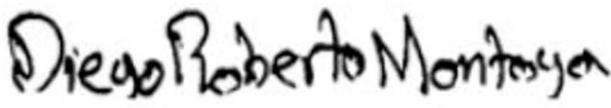
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

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

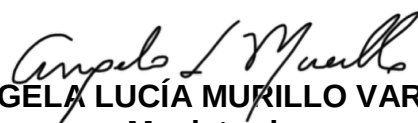
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado Ponente



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN  
Magistrada

República de Colombia



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                              |
|------------------|------------------------------|
| RADICADO         | 11001310501620190084101      |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL            |
| DEMANDANTE       | SANTOS CALA DÍAZ             |
| DEMANDADO        | PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH |

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Santos Cala Díaz** se declare la existencia de un contrato de trabajo con la empresa demandada; que era beneficiario de la convención colectiva de trabajo con vigencia 2015-2017; que fue despedido sin justa causa por parte de la accionada, sin que mediara autorización por parte del Ministerio del Trabajo al contar con estabilidad laboral reforzada por ser un trabajador enfermo; que se establezca que la llamada a juicio le adeuda la diferencia del salario percibido frente al que debió reconocerse, desde el 1 de julio de 2006, hasta la fecha de despido el día 7 de diciembre de 2016.

En consecuencia de lo anterior, se ordene a la empresa demandada a reintegrarlo en el mismo cargo que venía desempeñando, junto con el salario devengado y las funciones que realizaba, se le reliquide su salario integral desde el 1 de julio de 2006, hasta la fecha de despido el día 7 de diciembre de 2016, se le pague la indemnización de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de

1997, y la jurisprudencia constitucional relacionada con la estabilidad laboral reforzada por enfermedad, al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST por indebida retención de salarios, al pago de costas, agencias en derecho, y a lo que resulte probado ultra y extra petita.

De manera subsidiaria, solicita se condene a PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH a pagarle la indemnización de que trata el artículo 64 del CST en concordancia con lo dispuesto en el artículo 60 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el periodo 2015-2017, por haber sido despedido sin justa causa (f° 175 a 177, expediente físico).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f°. 177 a 181, expediente físico), señaló en síntesis, que nació el 24 de marzo de 1970; que el día 10 de noviembre de 1997, se vinculó con la empresa PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH en el cargo de Técnico W.O. y Producción; que el día 16 de abril de 1998, es atendido por accidente de trabajo donde fue diagnosticado con fractura de falange distal del 5 dedo mano izquierda; que el día 10 de octubre de ese mismo año, nuevamente es atendido por accidente de trabajo por trauma contundente en pie derecho.

Narró que, el día 13 de julio de 2002, en atención realizada por la ARL Colseguros fue diagnosticado con quemadura grado II de mano izquierda; que el día 1 de abril de 2002, fue diagnosticado por la Dra. Laura Constanza Suárez con «*Riesgo de evento cardiovascular del 15% en los próximos 10 años*»; que en informe de vigilancia epidemiológica del 28 de febrero de 2003, se determinó «*Descenso neurosensorial leve de frecuencias agudas*».

Relató que, el día 15 de julio de 2006, se firmó convención con la accionada para la adopción de salario integral; que el día 13 de octubre de 2006, le notificaron el otorgamiento de una bonificación de USD\$4.05, pagaderos en pesos colombianos equivalente a la tasa representativa del mercado; que el día 29 de enero de 2007, nuevamente le fue notificado de un incremento sobre su salario diario fijo mensual en 4,8%, efectivo a partir del 1 de enero de 2007, ascendiendo su salario para dicha data en la suma de \$6.895.680; que el 1 de enero de 2008, otra vez se le incrementó el salario en 16,01%, efectivo a partir del 1 enero de 2008; que el 30 de enero de ese mismo año es notificado del otorgamiento de una bonificación por la suma de \$13.791.371; que el 8 de febrero de 2008, le otorgaron una bonificación por la suma de USD\$4.025, pagaderos en pesos colombianos equivalente a la tasa representativa del mercado del 12 de febrero de esa anualidad y el 10 de junio de 2008, se le otorgó otra bonificación de USD\$4.025.

Acotó que, el 9 de septiembre de 2008, se reportó hernia umbilical, el 15 de noviembre de 2009, fue valorado en urgencias por quemadura en la córnea y saco conjuntival; que el día 12 de enero de 2011, le fue notificado de un incremento sobre su salario ordinario fijo mensual del 3,17% efectivo a partir del 1 de enero de 2011; que los días 12 de enero, 25 de enero y 25 de julio de 2012, le fueron otorgadas unas bonificaciones por las sumas de \$15.649.835, USD\$10.750 y USD\$8.600, pagaderos en pesos colombianos; que en el año 2013, se le reconocieron más bonificaciones el 10 de enero y 26 de septiembre, por valor de USD\$22.680 y USD\$15.750, pagaderos en pesos colombianos; que en el año 2014, se le otorgó bonificaciones los días 24 de enero y 28 de noviembre, por las sumas de \$30.285.300 y USD\$14.000, pagaderos en pesos colombianos; que le fue incrementado su salario para ese año en 5.00% a partir del 1 de enero y de 3,79%, a partir del 1 de noviembre.

Agregó que, en valoración con médico general el 15 de febrero de 2010, se determinó *«trastorno de refracción no especificado»*; que el 15 de noviembre de ese mismo año con quemadura en córnea y saco conjuntival por vapores; que el 24 de febrero de 2015, en valoración ocupacional se estableció obesidad grado II, dislipidemia mixta severa, DM tipo II, síndrome metabólico, hipermetropía más presbicia; que en valoración de la IPS Sura del 21 de diciembre de 2015, se le diagnosticó contusión de otras partes y no específicas de la pierna; que el día 7 de marzo de 2016, en valoración ocupacional se estableció obesidad, HTA idiopática e hipoacusia, en valoración de optometría lesión corneal en ambos ojos, en audiometría se diagnosticó descenso *«OD: moderado a moderado severo en frecuencia de 3-8 Khz. OI: descenso leve a moderado frecuencias de 1.3 a 8 Khz»*.

Refirió que, el 13 de diciembre de 2016, fue valorado por cirugía general por hernia umbilical; que el día 17 de diciembre de ese mismo año fue diagnosticado con *«Protrusión discal posterior de L3-L4, comprime el saco dural, Discopatías (sic) degenerativas lumbares generalizadas, pequeña protrusión discal posterior de L4-L5, con ligera compresión del saco dural, cambios artrósicos interfacetarios lumbares que predominan en L5-S1. Signos de bursitis interespinosa en L4, L5, L5 S1»*; que en informe quirúrgico del 23 de enero de 2017, se estableció síndrome facetario, discopatía degenerativa, leve hipoacusia más frecuencias agudas del oído derecho, que en la valoración de oftalmología de febrero de 2017, se le diagnosticó síndrome de ojo seco, componente evaporativo, hipermetropía; que en ese mismo mes por valoración de medicina laboral se indicó que prestaba espasmos paravertebrales dolor a la palpación en región T10 y T12, dolor e irradiación a la palpación de columna lumbar y otras degeneraciones específicas de disco intervertebral, hipoacusia no especificada; que el día 22 de enero de 2018, la Junta Regional de Calificación de

Invalidez de Santander emite dictamen No. 91002762-121, determinando el origen de las enfermedades, pero no definió el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, señaló que el día 23 de junio de 2015, se firmó Convención Colectiva de Trabajo entre el Sindicato de Trabajadores Petroleros SINTRAPETROL y PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH; que el 7 de diciembre de 2016, fue notificado de la terminación del contrato sin justa causa y que el 28 de noviembre de 2019, radicó ante la entidad demandada reclamación.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH** contestó (CD f° 248, expediente físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento del actor, fecha en que se celebró el contrato laboral entre la empresa demandada y el señor Cala Díaz, así como el cargo desempeñado, las patologías médicas reseñadas durante los años 1997 a 2003, el convenio que se suscribió con el trabajador y en el que se adoptó el salario integral, incrementos salariales y bonificaciones que se otorgaron durante la vigencia de la relación laboral, admitió algunas de las enfermedades descritas en la demanda y la reclamación que fue presentada ante la empresa. Respecto a los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes.

Como medio de defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, prescripción, pago y compensación.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2021 (CD f° 261, expediente físico), resolvió:

**PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH de todas y cada una de las pretensiones que fueron incoadas en su contra por el señor SANTOS CALA DÍAZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.002.762.

**SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la demandada, y por el resultado de la litis el Despacho se abstiene de pronunciarse de los demás medios exceptivos.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte actora, practíquese la liquidación por Secretaría, incluyendo el monto de \$350.000, como valor en agencias en derecho.

**Para fundamentar su decisión**, señaló que en el presente asunto, se encontraba demostrado que el actor había sido despedido sin justa causa, recibiendo a cambio la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST. Preciso que al

verificarse el estado de salud del demandante a la fecha del despido, se tenía que de acuerdo con su historia clínica, presentaba diagnósticos médicos, los cuales eran conocidos por el empleador durante la vigencia de la relación laboral; sin embargo, se tenía del caudal probatorio que las enfermedades padecidas por el demandante no habían sido diagnosticadas en la época de la terminación del contrato, que había acaecido en diciembre del 2016; que tampoco se encontraba incapacitado o en algún tratamiento médico; que la mayoría de ellas se habían presentado en el año 2015, siendo necesario que para el momento del finiquito contractual su estado de salud contará con un grado significativo y moderado que le impidiera sustancialmente la realización de sus labores, lo cual no se encontraba acreditado; motivo por el cual no evidenciaba que el señor Cala Díaz fuera beneficiario de estabilidad laboral reforzada al momento de su despido.

De otro lado, respecto a la reliquidación salarial desde el 01 de junio de 2006, hasta la fecha de despido, adujo que se había aportado a la demanda copia del convenio en donde se adoptó el salario integral a partir de julio de 2006, en donde se acordó que sobre el salario fijo ordinario mensual de \$4.089.150, se aumentaría un 30% por concepto de factor prestacional y un 31,40%, adicional por buen comportamiento durante el año 2006, por lo que el salario del actor para el 1 de julio de 2006, sería de \$6.600.000.

Mencionó que, al realizar las liquidaciones aritméticas correspondientes encontraba que al aplicar los porcentajes indicados en el convenio anterior, le arrojaba la suma de \$6.599.888, por lo que teniendo en cuenta la mencionada suma, había sido el motivo por el que la empresa demandada había aproximado el salario a un valor de \$6.600.000, considerando que el salario reconocido se encontraba conforme al acuerdo celebrado de salario integral. Recalcó que, para la liquidación, tomó el salario ordinario de \$4.089.150, más el factor prestacional del 30% correspondiente a la suma de \$1.226.745 y el adicional por comportamiento 31.40%, que equivalía a \$1.283.993,10, lo cual sumado arrojaba un valor total de \$6.599.888,10.

En cuanto a la aplicación de la convención colectiva de trabajo con vigencia 2015-2017, en que el actor solicitaba se diera aplicación a la indemnización contenida en el artículo 60, señaló que al revisarse su texto, se tenía que los beneficiarios de la indemnización allí contenida eran para el personal del Rol Diario; que de acuerdo a lo manifestado por el actor y la empresa demandada el señor Santos había pertenecido al Rol Mensual; por lo tanto, no era beneficiario de la indemnización convencional pretendida.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que existía un error de hecho en la liquidación del salario, por cuanto había dicho el despacho que la fórmula y los porcentajes establecidos en el acuerdo correspondían al 30% sobre \$4.089.150, lo cual arrojaba la suma de \$1.226.745, cometiendo una imprecisión porque el convenio no estipulaba que los dos porcentajes reconocidos fueran independientes, interpretándose de manera errada la aplicación del acuerdo entre el trabajador y la empresa, desconociéndose el salario pactado entre las partes; que aún más si se corrigiera los errores del Juzgado, esto es, se sumará el 31% a los \$4.089.150, arrojaría la suma de \$5.315.895, y al sumarse el porcentaje del 31.40% por buen comportamiento se obtendría un valor de \$8.211.831, el cual resultaba superior al salario reconocido por la empresa demandada.

Frente a la aplicación de la Convención Colectiva, señaló que debía tenerse presente lo dispuesto en el artículo 3 de dicha convención en donde se estipuló: *«Si ocurriese cualquier disparidad, diferencia o contradicción entre las normas de la presente Convención Colectiva, Reglamento de Trabajo o Contrato Individual de Trabajo, y lo dispuesto o estipulado por la Ley, se aplicará la norma que sea más favorable al Trabajador»*, por lo cual debió el juzgador de primera instancia haber dado aplicación a dicho principio y en consecuencia reconocer la indemnización convencional al ser la norma más favorable y no la establecida en el artículo 64 del CST.

Arguyó que, en sentencia SU 241 del 2015, la Corte Constitucional había señalado: *«La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema señaló que, como lo ha indicado en otras oportunidades, si la cláusula convencional admite varias interpretaciones, el juzgador está en libertad de acoger cualquiera de ellas. Por esa razón no se le puede atribuir un error de hecho ostensible, con capacidad de anular la sentencia amparada bajo la presunción de ser legal y acertada, excepto que sea unívoco el sentido de la disposición convencional»*, desconociéndose por parte del sentenciador de primer nivel ese precedente jurisprudencial.

Respecto a la protección de estabilidad laboral reforzada, refirió que no se había valorado adecuadamente el material probatorio aportado, debiéndose tener en cuenta que las enfermedades del trabajador eran degenerativas y progresivas, de manera que al no haberse presentado las enfermedades para el 6 de diciembre del año 2016, fecha del despido, no quería decir que no las padeciera, cayéndose de su peso que una

hernia discal, que es una enfermedad degenerativa y progresiva, ocurriera en el momento en que se terminó el contrato de trabajo o después, ya que era una enfermedad acumulativa, ello quería decir que con posterioridad al diagnóstico no desaparecía, en ese sentido, solicita se estudie de nuevo toda la historia clínica.

### CONSIDERACIONES

La Sala, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por el apelante.

### PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el recurso de alzada corresponde a esta Sala de decisión establecer: **i)** si hay lugar a reliquidarle el salario integral que le fue reconocido por la llamada a juicio al demandante a partir del 1 de julio de 2006, y hasta la fecha de terminación del contrato; **ii)** si el señor Santos Cala Díaz es beneficiario de la indemnización por despido sin justa causa consagrado en el artículo 60 de la Convención Colectiva de Trabajo 2015-2017, suscrita entre la empresa demandada y el sindicato SINTRAPETROL; y **iii)** si el actor es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

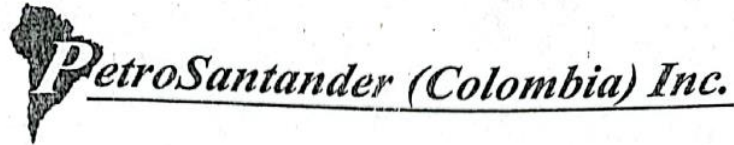
En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que entre el señor Santos Cala Díaz y la empresa PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH suscribieron un contrato laboral a término indefinido el 10 de noviembre de 1997 (CD f° 248, expediente físico), **ii)** que el día 15 de julio de 2006, entre el actor y la encartada se firmó un convenio para la adopción de un salario integral a partir del 1 de julio de 2006, en la suma de \$6.600.000 (f° 13, expediente físico); **iii)** que el día 6 de diciembre de 2016, le fue terminado el contrato laboral sin justa causa (f° 127 y CD f° 248, expediente físico); **iv)** que en la liquidación final de prestaciones sociales se le reconoció una indemnización por valor de \$165.505.144 (f° 128 y CD f° 248, expediente físico).

#### **i) Reliquidación salarial**

Sostiene la parte actora, que hay lugar a reliquidar el salario que devengó con la empresa demandada desde el 1 de julio de 2006, momento en que se pactó entre ellos el salario integral, teniendo en cuenta que la accionada no aplicó de manera correcta los porcentajes adicionales que le fueron reconocidos.



Para resolver el asunto resulta pertinente hacer mención al convenio para la adopción del salario integral que fue suscrito por las partes el día 15 de julio de 2006, en la que se plasmó:



#### CONVENIO PARA LA ADOPCION DE SALARIO INTEGRAL

Como fundamento de los principios y fines establecidos en la ley 50 de 1990, entre la empresa PETROSANTANDER (COLOMBIA) INC. Y el trabajador SANTOS CALA quienes tenemos una relación desde el día siete (10) de Noviembre de 1997 se conviene:

1. Que por reunir el trabajador los requisitos indicados en el numeral 2 del artículo 18 de la ley 50 de 1990, por el presente documento se acoge al sistema de salario integral al estar a 1 de Julio devengando un salario fijo ordinario mensual de \$ 4,089,150.
2. En consecuencia el valor de las prestaciones sociales que le corresponden se liquidarán a 30 de junio cancelándose en la fecha según comprobante que el trabajador firma declarando a paz y salvo al empleador.
3. Que por corresponder el factor prestacional de empresa al 30% y aplicarlo sobre su salario fijo ordinario mensual antes indicado, y un 31,40% adicional correspondiente a su buen desempeño durante el año en curso, su salario integral será de \$ 6,600,000 a partir del 1 de julio de 2006.
4. Que las partes hacen constar que el salario integral acordado, además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de las prestaciones sociales o extralegales, recargos y beneficios habituales u ocasionales, tales como el trabajo nocturno y suplementario, la labor en el día dominical y festivo, las primas extralegales y legales, el auxilio de cesantías, los intereses sobre dicho auxilio y en general cualquier clase de subsidio y suministro en dinero o en especie y todo valor de carácter laboral concedido o por concederse por el empleador a sus trabajadores, exceptuando única y exclusivamente las vacaciones y los conceptos que las mismas partes acordaren por escrito.

(Subrayado en amarillo fuera del texto original).

Como bien se desprende de la cláusula transcrita, los porcentajes pactados se ordenaron aplicar sobre el salario fijo ordinario mensual que venía devengando el señor Santos Cala Díaz, el cual correspondía a la suma de \$4.089.150, es decir, que si se toma el 30% sobre dicho valor el resultado en efecto sería \$1.226.745, más un 31,40% que al ser aplicado nuevamente sobre la cifra salarial antes señalado da como resultado un importe de \$1.283.993,1, valores que al sumarse a los \$4.089.150, da como resultado un total de \$6.599.888,1, cifra que coincide con el señalado dentro del mencionado acuerdo.

En este orden, no son acertadas las operaciones matemáticas realizadas por el actor, pues si al salario fijo mensual de \$4.089.150, se le suma el resultado del 30%, correspondiente a \$1.226.745, claramente nos daría la suma indicada en el recurso

de alzada de \$5.315.895, cifra sobre la cual no sería correcto aplicarle el 31,40% adicional, pues ya no correspondería al salario fijo ordinario mensual del que se hace mención en el acuerdo, sin que pueda considerarse que existe otras interpretaciones sobre el convenio suscrito, pues el mismo es explícito en manifestar que la base para el incremento del salario es el referido salario fijo ordinario mensual (\$4.089.150), más no estipula que sobre el resultado del primer porcentaje reconocido debe sumarse un porcentaje adicional; por consiguiente, no se encuentra motivos suficientes en esta instancia para revocar la decisión del *a quo*.

**ii) Indemnización por despido sin justa causa, artículo 60 Convención Colectiva de Trabajo 2015-2017**

Al respecto, se tiene que el artículo 1 de la mencionada Convención Colectiva, establece los parámetros de cómo se aplica los beneficios allí consignados a cada uno de los trabajadores de la empresa PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH, estipulando:

**ARTICULO 01. "APLICACION DE LA CONVENCION"**

La presente Convención Colectiva de Trabajo se celebra entre LA EMPRESA PETROSANTANDER (COLOMBIA) INC., y SINTRAPETROL, Sindicato de primer grado y de industria, con registro sindical No. 000549 del 26 de Marzo de 1999 del Ministerio del Trabajo, en representación de todo el personal de Trabajadores sindicalizados que laboren para la misma Empresa en la República de Colombia, y de los Trabajadores sindicalizados que estén al servicio de Contratistas y Sub-Contratistas, que ejecuten trabajos propios para LA EMPRESA en las dependencias que ésta tiene en el país.

Las disposiciones de la presente Convención Colectiva serán aplicadas única y exclusivamente al personal de Rol Diario y al de Rol Mensual que no desempeñen los cargos de: Presidencia, Vicepresidencias, Gerencias, Superintendencias y Jefaturas de departamento y que presten servicio a PETROSANTANDER (COLOMBIA) INC., así como al personal de Rol Diario de Contratistas y Sub-Contratistas de la misma

En el caso del personal de Rol Mensual solo le son aplicables las disposiciones consignadas en el Capítulo 7 de la presente Convención Colectiva de Trabajo y en el caso del personal de Contratistas y Sub-Contratistas sólo les son aplicables las disposiciones consignadas en los Capítulos 5 y 6 de la presente Convención Colectiva.

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 0284 de 1957 y el decreto 2719 de 1993 que derogó la Resolución Reglamentaria 0644 de 1959, originaria del Ministerio de Minas y Energía, PETROSANTANDER (COLOMBIA) INC., se obliga a imponerles a todas las Empresas Contratistas y Sub-Contratistas el cumplimiento de las disposiciones que para los Trabajadores de Rol Diario de las mismas se han convenido expresamente en los Capítulos 5 y 6 de la presente Convención Colectiva, y así se pactará en los contratos que con ellas celebre.

Son fines y objetivos de la presente Convención Colectiva trazar y fijar las disposiciones normativas que habrán de regular las relaciones Trabajadores - Empleador a través de los contratos de trabajo durante toda su vigencia, así como la consecución de mejores condiciones de vida, higiene y seguridad industrial, estabilidad social y económica, y garantía de supervivencia moral para todos sus beneficiarios.

De la anterior disposición normativa, no cabe duda que tal y como lo sostuvo el Juez de primer grado la indemnización pretendida por el actor no le resulta aplicable, teniendo en cuenta que el promotor del proceso ostentó durante su vinculación laboral la calidad de personal de Rol Mensual; por lo tanto, solamente le era aplicable las disposiciones consignadas en el capítulo 7 de la Convención Colectiva, mientras que



la indemnización solicitada se encuentra es en el capítulo 3 de la referida convención; debe tenerse en cuenta además, la calidad de Rol de trabajador durante la vigencia del contrato laboral, no fue objeto de discusión por parte del recurrente, por el contrario, lo que pretende el accionante es que en virtud del artículo 3 de la señalada convención se dé aplicación a la norma más favorable entre la norma legal y la norma convencional, indicando el mencionado artículo lo siguiente:

### **ARTICULO 03.- "NORMAS MAS FAVORABLES"**

Si ocurriese cualquier disparidad, diferencia o contradicción entre las normas de la presente Convención Colectiva, Reglamento de Trabajo o Contrato Individual de Trabajo, y lo dispuesto o estipulado por la Ley, se aplicará la norma que sea más favorable al Trabajador.

Como se puede apreciar del mentado artículo, la aplicación de la norma más favorable se presenta cuando existe disparidad, diferencia o contradicción entre la norma convencional y en este caso la norma legal. Sobre este puntual aspecto del principio de favorabilidad, la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia CSJ SL2878-2023, explicó:

*Ciertamente, sobre el principio de favorabilidad, soporte central del derecho del trabajo, se ha destacado que su fundamento radica en el reconocimiento de la asimetría en la que se encuentran las partes de la relación laboral, en virtud de la cual se hace una compensación jurídica, a fin de brindar un razonable equilibrio entre los contratantes, en la medida en que si existe duda en la interpretación y aplicación de las fuentes formales del derecho, el juez debe optar por la comprensión jurídica que más favorezca al trabajador, quien es la parte débil en la contratación.*

*En tal sentido, la jurisprudencia ha destacado que el principio de favorabilidad tiene dos dimensiones; a saber, de una parte, el in dubio pro operario, cuya aplicación ocurre cuando el juzgador se encuentra ante dos comprensiones de la misma norma o fuente formal del derecho que generan duda, evento en el cual debe inclinarse por la más favorable al asalariado y, de otra parte, la regla más favorable, que implica una vacilación ante la aplicación de dos o más normas vigentes, caso en el cual, prevalece la que brinde garantía al trabajador, atendiendo el postulado de inescindibilidad o conglobamiento (CSJ16893-2016).*

*Es importante destacar que si bien el principio de favorabilidad tiene una importancia manifiesta en la legislación y en la jurisprudencia del trabajo y que irradia todas las fuentes formales, tal como lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política, lo cierto es que su utilización no puede ser indiscriminada, arbitraria o caprichosa por parte de los jueces, pues, asimismo, se encuentra sometido a unas reglas y límites, así como a los cánones propios de interpretación jurídica, por lo que no se puede echar mano de la favorabilidad en cualquier evento y por cualquier causa.*

*En tal sentido, la Corte ha decantado diversas reglas sobre la aplicación del principio en comento, tales como i) solo procede en casos de verdadera duda en la interpretación, lo cual implica que aquélla sea real, seria, objetiva y auténtica, de modo que si la norma es clara no se puede acudir a la favorabilidad o si se está ante interpretaciones irrazonables o inconstitucionales; ii) la duda es la que se genera en la comprensión del juez, no es la que exponen y defienden las partes*

quienes tienen un interés claro en el resultado del proceso; iii) la perplejidad es la que permanece después de que el intérprete agote todos los métodos tradicionales de interpretación jurídica y solo puede utilizarse a condición de haber acudido a éstos; y iv) no opera en materia probatoria, toda vez que aquí se aplican los principios propios del régimen de pruebas y el libre convencimiento del juez (CSJ SL1421-2018). (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Acorde con dicho criterio jurisprudencial, no encuentra esta Sala de Decisión que el *a quo* hubiese desconocido el principio de favorabilidad, por cuanto, en ningún momento se halló ante una duda razonable, seria, objetiva y auténtica, pues no se vio abocado ante dos comprensiones de una misma norma, como para dar aplicación al *in dubio pro operario*, ni tampoco estuvo frente a la existencia de dos o más normas vigentes aplicables que abrieran la posibilidad de dar efectos en su integridad a la más favorable al trabajador, comoquiera que la misma Convención estableció de manera puntual cuáles trabajadores eran beneficiarios de la indemnización prevista en su artículo 60, por lo que no puede entenderse que exista incertidumbre en la interpretación entre la norma legal y la convencional, como equivocadamente lo afirma el recurrente, de manera que no se encuentran razones justificables por las que deba revocarse la decisión del sentenciador de primer nivel.

### **iii) Estabilidad laboral reforzada, artículo 26 de la Ley 361 de 1997**

Sobre dicha protección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente varió su criterio frente a los destinatarios o beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, analizando su alcance a la luz de la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad** y su «Protocolo Facultativo» de 2006, la cual fue aprobada en Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, y entró en vigor desde el 10 de junio de 2011, en donde se adoptó un «enfoque de los derechos humanos», y se previó un «**modelo social**» de concepción de la discapacidad. Así se dijo, entre otras, en la sentencia CSJ SL1152-2023, criterio que fue reiterado en la CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1259-2023 y CSJ SL1268-2023. En la primera de las citadas, se precisó:

*[...] la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.*

Y Más adelante señaló:

**i. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad**

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. **La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.**
2. **La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) *Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;*
- b) *Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.*
- c) *Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.*

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

*[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.*

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para

identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo».

**En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:**

**a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;**

**b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;**

**c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestaciones.

**Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:**

**(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;**

**(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y**

**(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En este orden, de conformidad con esta nueva postura doctrinal de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se procederá analizar para efectos de establecer la aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y bajo la égida de la Convención de Derechos de personas con discapacidad, es que concurren los siguientes parámetros objetivos: **i)** La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, *«los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»*; **ii)** La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; y **iii)** Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Así las cosas, la finalidad de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de garantizar la igualdad de oportunidades respecto de las demás personas en el ejercicio del derecho al trabajo de los individuos en condición de discapacidad. Recuérdense que la discapacidad conforme el nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia se define como aquella persona que presenta una deficiencia más barrera que puedan impedir el ejercicio de su labor.

Atendiendo lo anterior, se aportó al expediente los siguientes documentos en los que se encuentra relacionadas las patologías médicas que presenta el señor Santos Cala Díaz y con los cuales considera que se encontraba catalogado en condición de estabilidad laboral reforzada al momento del despido (f° 5 a 56 y 113 a 152, expediente físico):

| FECHA      | DIAGNÓSTICO                                                                                                                       |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 16/04/1998 | Fractura de falange distal de 5 dedo mano izquierda                                                                               |
| 10/10/1998 | Trauma contundente pie derecho – se reporta como accidente laboral                                                                |
| 16/07/2002 | Se reportó accidente laboral con la ARL Colseguros, descripción del accidente no es legible (f° 9)                                |
| 01/04/2002 | riesgo cardiovascular LEVE                                                                                                        |
| 28/02/2003 | Documento denominado <i>«vigilancia epidemiológica auditiva»</i> , resultado: descenso neurosensorial leve de frecuencias agudas. |
| 06/08/2008 | Hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena.                                                                                     |

|            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 09/09/2008 | Hernia umbilical – procedimiento practicado «herniorrafia umbilical»                                                                                                                                                                                                                                           |
| 15/11/2009 | Reporte accidente laboral – ingreso de vapor caliente en ambos ojos.                                                                                                                                                                                                                                           |
| 17/11/2009 | Quemadura de la córnea y saco conjuntival – accidente laboral<br>Observación médica: resuelta, sin secuelas.                                                                                                                                                                                                   |
| 28/12/2009 | Fonoaudiología: leve alteración del umbral auditivo bilateral                                                                                                                                                                                                                                                  |
| 30/01/2010 | Conjuntivitis aguda – no especificada – reporte como accidente laboral<br>Observación médica: no complicada                                                                                                                                                                                                    |
| 15/02/2010 | Mialgia (f° 43)                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| 13/01/2015 | Nivel audiometrico en límites de normalidad con promedio tonal aéreo en OD:23.7 OI:18.7 (f°46)                                                                                                                                                                                                                 |
| 24/02/2015 | Hipermetropía leve OD, astigmatismo hipermetrópico OI y presbicia, síndrome metabólico, obesidad, dislipidemia mixta (f°49)                                                                                                                                                                                    |
| 24/02/2015 | Hipoacusia bilateral leve (f°50)                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 25/03/2015 | Hipoacusia neurosensorial – bilateral (f°54)                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| 11/04/2015 | Hernia hiatal, esofagitis péptica erosiva grado y gastritis crónica antral (f° 56)                                                                                                                                                                                                                             |
| 15/04/2015 | Gastritis crónica antral severa, nodular con exacerbación aguda y helicobacter pylori (f°57)                                                                                                                                                                                                                   |
| 18/12/2015 | Contusión de otras partes y las no especificadas en la pierna (derecha)<br>Infección postraumática en herida – no clasificada en otra parte. (f°114)                                                                                                                                                           |
| 13/12/2016 | Hernia umbilical reproducida sintomática con defecto en línea media con comportamiento de tipo eventración post operatoria. Requiere tratamiento quirúrgico. Eventrorrafia con colocación de malla. (f° 129)                                                                                                   |
| 19/12/2016 | Postrucción discal posterior de L3-L4, comprime saco dural, discopatía lumbares generalizadas, pequeña protrusión discal posterior L4-L5, con ligera comprensión del saco dural, cambios astrósicos interfacetarios lumbares que predominan en L5-S1. Signos de bursitis interespinosa en L4-L5, L5-S1 (f°131) |
| 23/01/2017 | Leve hipoacusia, más frecuencias agudas en oído derecho – no requiere de ayuda auditiva, evitar ambientes ruidosos (f°135).                                                                                                                                                                                    |
| 22/01/2018 | Dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander:<br>-Efectos de ruido sobre oído interno<br>-hipoacusia no especificada<br>-otras degeneraciones especificadas del disco intervertebral<br><b>Origen: común</b> (f° 149 a 151)                |

Incapacidades reportadas al empleador (CD f° 248).

|       |       |                |             |
|-------|-------|----------------|-------------|
| Desde | Hasta | Días otorgados | Diagnóstico |
|-------|-------|----------------|-------------|



|            |            |    |                                                        |
|------------|------------|----|--------------------------------------------------------|
| 28/01/2009 | 28/01/2009 | 1  | Enfermedad general                                     |
| 01/14/2009 | 01/27/2009 | 14 | Enfermedad general                                     |
| 12/05/2008 | 12/11/2008 | 4  | Licencia paternidad                                    |
| 17/09/2008 | 23/09/2008 | 7  | Posoperatorio herniamorrafia umbilical                 |
| 09/09/2008 | 15/09/2008 | 7  | Hernia umbilical                                       |
| 15/11/2009 | 17/11/2009 | 3  | Quemadura química                                      |
| 22/07/2000 | 23/07/2000 | 2  | Celulitis dedo pulgar mano izquierda                   |
| 13/10/1998 | 13/10/1998 | 1  | Trauma «cortocontuso» pie derecho                      |
| 17/04/1998 | 21/04/1998 | 5  | Herida abierta de falange distal 5 dedo mano izquierda |

Como bien se puede apreciar de dichos elementos de juicio, es claro que para el momento del despido (6 de diciembre de 2016), el señor Cala Díaz no se encontraba con incapacidad médica, como tampoco se hallaba en tratamiento médico o con recomendaciones que le generarán una secuela a mediano o largo plazo, o si era algo que resultará superable en un corto plazo y que las mismas fueran conocidas por el empleador, aunado a que el diagnóstico por degeneraciones especificadas del disco intervertebral hernia discal se dio con posterioridad al despido. Sobre la valoración de estas pruebas en los eventos donde se analiza una deficiencia del trabajador, para efectos de determinar si la misma es o no determinante para ser destinatario de la estabilidad laboral reforzada, en la sentencia CSJ SL1184-2023, donde se analizó un asunto de similares contornos al que ahora ocupa la atención de esta Sala, se indicó:

*En un ejercicio de valoración probatoria, en efecto, uno de los criterios que se tiene en cuenta es la historia clínica, y si bien se puede observar la alteración corporal en las vértebras L5, S1, zona lumbar, las recomendaciones y terapias ordenadas no prueban la existencia de una deficiencia en el demandante con la característica de ser a mediano o largo plazo, es decir, dicha documental no permite establecer si la afección en la salud del demandante le genere una deficiencia a mediano o largo plazo o es algo que resulte superable en un corto plazo.*

**Y es que a efectos de establecer la deficiencia a mediano o largo plazo, las solas incapacidades, terapias y recomendaciones no prueban dicha temporalidad, puesto que con las primeras se demuestra la imposibilidad de la prestación del servicio por un determinado tiempo, que en este caso, fue interrumpido conforme las pruebas reseñadas. Con las segundas, -tratamiento y recomendaciones- se determinan de manera técnica los procedimientos, intervenciones, medicamentos y todos aquellos aspectos que permitan la recuperación o la prevención de la salud. Ninguno de los dos conceptos anteriores, sin un mayor contexto técnico y clínico en este caso, permiten establecer la temporalidad de las afectaciones en la salud y, por consiguiente, que se generó la deficiencia requerida en las premisas normativas citadas en esta decisión, es decir, con la**

**característica de ser a mediano o largo plazo.** (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Bajo tal contexto, si bien no se desconoce que el actor durante la vigencia de la relación laboral presentó varias patologías médicas, algunas que incluso sufrió prestando sus servicios para la empresa demandada, lo cierto es que las enfermedades padecidas no lo catalogaban con una deficiencia significativa ya fuera a mediano o largo plazo que permitieran indicar una afectación de su salud al momento del finiquito contractual, o que constituyeran una barrera en el desempeño de sus actividades laborales. Cabe resaltar igualmente que, como bien lo menciona la sentencia en cita se necesitaba de un contexto técnico y clínico que estableciera la temporalidad de la afectación en la salud y no por simples especulaciones como lo menciona el recurrente, al considerar que padece enfermedades degenerativas o progresivas.

De otra parte, frente a la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia en el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás, es decir, que su diagnóstico de hipoacusia, hernia umbilical, hernia hiatal, esofagitis péptica erosiva, gastritis crónica antral y degeneraciones especificadas del disco intervertebral, le dificultara al trabajador desarrollar plenamente sus roles ocupacionales, debe indicarse por parte de esta Sala de Decisión que, a más de no estar probada la deficiencia, tampoco lo están las barreras que le impedían el desarrollo de sus roles ocupacionales o las desventajas de estar en el medio en el que prestaba sus servicios.

Se dice lo anterior, en virtud de que el actor venía desarrollando sus funciones en forma normal, sin recomendaciones ni limitaciones laborales, así lo hizo saber también la testigo **Victoria Eugenia Clavijo Bensimón** quien manifestó que labora para la empresa demandada desde julio de 2014, en el área de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, señalando que el trauma acústico lo venía presentando el demandante desde su ingreso a la compañía, pero que dicha patología no le afectaban “*las bandas conversacionales*”, además de que no le era un limitante para el ejercicio de sus funciones, al ejercer un cargo administrativo en campo, como tampoco lo era las patologías que fueron diagnosticadas por la empresa durante los exámenes médicos ocupacionales consistentes en obesidad y triglicéridos altos, pues radicaban en patologías metabólicas que no llevaban a la necesidad de acondicionar su trabajo, igualmente el señor Cala tampoco había manifestado queja alguna de no poder realizar sus labores como consecuencia de su estado de salud (minuto: 01:25, audiencia 4 de

agosto de 2021, CD f° 257). Es así que no existe dentro del informativo elementos de juicio que permitan inferir que el señor Santos no pudiera realizar la actividad por la que fue contratada en igualdad de condiciones que los demás compañeros de labor; es decir, no está probada la existencia de una barrera en el entorno laboral, en otras palabras, la discapacidad.

Tampoco existe relación con los accidentes laborales que sufrió el demandante durante la ejecución de su labor y que estos hayan generado una consecuencia, pues se carece de reporte médico que así lo demuestre, incluso los reportes de la ARL que aparecen consignados en la demanda refieren que el caso fue superado; además, el dictamen de pérdida de capacidad laboral allegado señala que los orígenes de las enfermedades que actualmente padece el actor son de origen común. Así las cosas, en el expediente no existen suficientes elementos de juicio para caracterizar el cargo desempeñado por el actor, sus funciones rutinarias, los requerimientos y exigencias físicas, en relación con sus afectaciones en salud y, en términos generales, el entorno laboral en el que se desenvolvía. Lo anterior impide a esta Sala visualizar barreras actitudinales o físicas que hubieran permitido identificar la situación de discapacidad, luego del relacionamiento o interacción entre su condición de salud y el contexto concreto.

Asimismo, al escucharse el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la empresa PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH (minuto: 53:25, audiencia 4 de agosto de 2021, CD f° 257), allí mencionó que la decisión de la compañía para dar por terminado el contrato de trabajo del actor sin justa causa, consistió en la crisis financiera que venía presentando el sector petrolero, lo cual comprueba que los motivos de dar por finalizada la relación laboral no devino por las condiciones de salud del demandante, sino por razones externas de la empresa.

Valga la pena resaltar que, conforme a este nuevo criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al que nos hemos venido refiriendo, corresponde al trabajador la carga probatoria en demostrar la existencia de las barreras en el entorno laboral, con el fin de determinar que estaba para el momento de la terminación del vínculo laboral en una situación discapacidad. Así se explicó en sentencia CSJ SL1268-2023:

*Esta Sala reitera la obligación que le asiste al trabajador, en esta clase de procesos, de identificar los factores externos e internos que obstaculizan y restringen la prestación del servicio en las mismas condiciones laborales que los demás trabajadores, con el fin de determinar si se encuentra en situación de discapacidad para proceder a identificar los ajustes razonables que el empleador debió implementar para remover las*

*barreras que le obstaculizan el goce pleno de los derechos laborales, si llegasen a existir.*

*Por eso, la asistencia a múltiples citas con profesionales de la salud; las recomendaciones preventivas o de gestión de riesgos laborales, normales, cotidianas o comunes; así como la mención de que una contingencia es de origen laboral no pueden ser asumidas, como acaeció en la primera instancia, como signos irrefutables de discapacidad --sin serlo--, o como signos determinantes de discriminación del trabajador --sin serlo--, o como propulsores de protecciones excepcionales a un sinnúmero de situaciones más generales, con las consecuentes cargas jurídicas y económicas.*

*Así, el artículo 2 de la Convención denotó que dentro del contenido de la discriminación está la denegación de los ajustes razonables, no obstante, el concepto de razonabilidad de dichos ajustes conlleva a la necesidad de analizar su aplicación inmediata o progresiva en cada caso concreto, en el lugar de trabajo. Por tanto, es preciso recordar que sólo pueden evaluarse los ajustes razonables después de haberse establecido que la persona presenta deficiencias, enfrenta barreras actitudinales y/o del entorno, y que ello le genera efectivamente un tratamiento desigual.*

Conforme lo anterior, no se demostró que el actor fuese sujeto de la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, por ende, el empleador al momento de terminar su contrato no necesitaba permiso del Ministerio del Trabajo, en consecuencia, las pretensiones del demandante relacionadas con esta protección no saldrán avantes.

Por lo anterior, se **confirmará** la sentencia de primera instancia.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, comoquiera que su recurso de alzada no salió avante.

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

### **RESUELVE:**

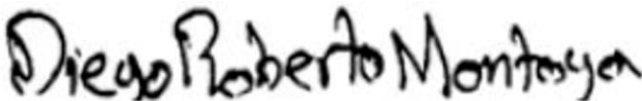
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte actora.

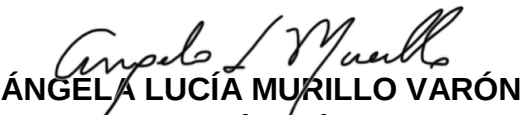
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado



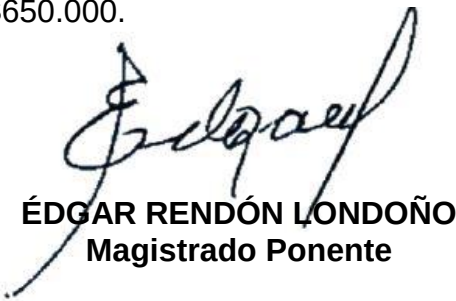
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN  
Magistrada  
016 2019 00841 01

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$650.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado Ponente

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

|                         |                                                                                                                                                                                                                                                         |
|-------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>RADICADO</b>         | <b>11001310501820220030101</b>                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>CLASE DE PROCESO</b> | <b>ORDINARIO LABORAL</b>                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>DEMANDANTE</b>       | <b>JAVIER ARTURO PATARROYO PULIDO</b>                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>DEMANDADOS</b>       | <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b></li><li>- <b>SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b></li><li>- <b>COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS</b></li></ul> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **Javier Arturo Patarroyo Pulido** se declare la ineficacia de la continuidad en la vinculación al RAIS con las demandadas Porvenir y Colfondos, toda vez que carece de toda validez por existir vicios del consentimiento del afiliado, así como también que las demandadas no lo asesoraron conforme a la

Ley para que escogiera la mejor opción y se tenga en cuenta su voluntad de estar afiliado a Colpensiones.

En consecuencia, se ordene a las AFP demandadas a trasladar los dineros obrantes en su cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos, cuotas de administración y demás descuentos realizados, a Colpensiones a recibir los dineros trasladados, a Colfondos a procesar y tramitar el traslado de régimen de la demandante al RPM administrado por Colpensiones de forma inmediata, a las AFP a pagar y asumir las consecuencias económicas y legales por la falta de información, diligencia y oportunidad en la asesoría en materia de pensiones y al pago de costas y agencias en derecho (f° 7, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 5 a 6, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 4 de septiembre de 1965; que cotizó al RPM por intermedio del ISS y en el RAIS a través de las AFP Porvenir y Colfondos.

Relató que, el día 15 de febrero de 1996, se encontraba laborando para la empresa INDUSTRIAS IMER LTDA y que con direccionamiento de la oficina de recursos humanos firmó formulario de vinculación con Porvenir; que posteriormente, el día 26 de junio de 2007, estando laborando para la misma empresa recibió por instrucción de su empleador formulario de vinculación con Colfondos el cual se firmó sin asesoría, ni información veraz, amplia, precisa y completa.

Narró que, las AFP demandadas no le informaron sobre los beneficios y las desventajas del RPM, tampoco le indicaron de manera detallada y comprensible sobre el RAIS; que los formularios de afiliación que fueron suscritos no señalan si recibió asesoría, además que, por más de 25 años ha estado afiliado al RAIS, sin obtener una información clara, oportuna y real por parte de los fondos accionados, tampoco se le dijo por parte de ellos sobre el término que tenía para trasladarse, no

se le indicó que la pensión en el RAIS podía variar de acuerdo con la rentabilidad del fondo, el capital ahorrado, su edad, estado civil de la afiliada y el número de hijos, entre otros aspectos.

Refirió que, solicitó el traslado de régimen a Colpensiones bajo el radicado 2022\_6953745 y 2022\_6947050, siendo negada por la respectiva entidad, bajo el argumento de que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse; que la anterior petición también se presentó ante las AFP llamadas a juicio, quienes también negaron la solicitud.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 05, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el derecho de petición elevado ante la entidad y su respuesta; respecto a los demás hechos señaló no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de mérito, propuso, la aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373-2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho e innominada o genérica.

**COLFONDOS** contestó (archivo PDF 06, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento de la demandante y data que se efectuó el traslado de régimen; en relación a lo demás manifestó no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.



Como medio de defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

**PORVENIR S.A.** contestó (archivo PDF 07, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, admitió fecha de nacimiento de la demandante, petición formulada por la actora ante la entidad y su respuesta; en cuanto a los demás hechos indicó no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de junio de 2023 (archivo 13, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación del señor JAVIER ARTURO PATARROYO PULIDO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.361.805, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., efectuada el día 15 de febrero de 1996, con fecha de efectividad 1 de marzo del mismo año, y consecuentemente declarar la ineficacia del traslado y de la afiliación realizada a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS efectuada el 20 de junio de 2007, con fecha de efectividad 01 de agosto de la misma anualidad, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** que para todos los efectos legales el señor JAVIER ARTURO PATARROYO PULIDO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.361.805, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

**TERCERO: ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante JAVIER ARTURO PATARROYO PULIDO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.361.805, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos y de más emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**CUARTO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 16 de mayo de 1989, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro del demandante el señor JAVIER ARTURO PATARROYO PULIDO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.361.805, en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

**QUINTO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.

**SEXTO: COSTAS** de esta instancia a cargo de las demandadas COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (\$ 1.000.000) por cada una y a favor de la demandante. Sin condena en costas a COLPENSIONES.

Para **fundamentar su decisión**, sostuvo que las normas laborales han evolucionado para establecer la obligación del deber de información a cargo de las administradoras de fondo de pensiones en tres etapas: *i)* desde 1993, hasta el 2009; *ii)* el deber de información y buen consejo del año 2009, al 2014; *iii)* el deber de información, del buen consejo y doble asesoría a partir de 2014, en adelante.

Recalcó que, de vieja data, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había precisado que existía un verdadero deber de

consentimiento informado cuando se garantizaba al usuario, antes de suscribirse el formulario de afiliación, las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen, esto es, a través de una información clara, cierta, comprensible y oportuna, por lo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación no era suficiente para dar por demostrado el cumplimiento de dicho requisito.

Asimismo, refirió que la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral había señalado que la carga de la prueba recaía en los fondos privados; que en el presente asunto el actor se había trasladado de régimen pensional el 15 de febrero de 1996, con la demandada Porvenir S.A., traslado que se había enmarcado en el primer periodo, por lo que el fondo demandado debía haber brindado información clara y transparente de los dos regímenes pensionales; que al revisarse el informativo se tenía que únicamente se aportó el formulario de afiliación, el consolidado de aportes efectuados, un recorte de prensa y el interrogatorio de parte rendido por el demandante del cual no se había obtenido una confesión.

Consideró que, de las pruebas anteriores las encartadas no habían cumplido con el deber de información al momento del traslado del régimen, señalándole al actor las consecuencias derivadas del cambio de régimen, motivo por el cual debía declararse la ineficacia del traslado con la devolución de los rubros señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación señalando que se apartaba de la interpretación realizada por el Juzgado, teniendo en cuenta que el demandante había guardado silencio por más de 25 años, lo que permitía establecer que había existido un abandono de su parte respecto de su asunto pensional, tal y como se pudo constatar en su interrogatorio de parte, además de que había ratificado su decisión al efectuar comportamientos propios a los actos de

relacionamiento, sin que se hubiera probado de manera indiscutible la falta de asesoría alegada por la parte actora. Aunando a que, el promotor del litigio faltaba a su deber de diligencia y cuidado como consumidor financiero dada la naturaleza del régimen en el que se había mantenido afiliado en los últimos años de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2241 de 2010, por lo cual era claro que la responsabilidad no debió haber recaído únicamente en las AFP demandadas.

De otro lado, indicó que debía tenerse en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional que tenía como finalidad evitar la descapitalización del fondo común del régimen de prima media, lo cual podía afectar las garantías legales de sus afiliados. Igualmente, debía probarse la existencia de un vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo al momento en que se había efectuado el traslado; que al verificarse el caso particular del actor, se tenía que no era un afiliado lego en atención a que según su dicho es un ingeniero industrial, por lo que se trataba de un profesional, de manera que claramente tenía la posibilidad de ilustrarse y asesorarse de mejor manera por cuenta propia, aunado a que al momento en que se surtió el traslado no tenía una expectativa de pensionarse en el RPM, al no haberse acreditado ser beneficiario del régimen de transición.

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación respecto al numeral tercero de la sentencia consistente en la devolución sobre los gastos de administración y primas de seguros previsionales, comoquiera que las mismas no estaban llamadas a financiar una pensión, sino que se encontraban destinadas a otras disposiciones como lo era la administración de los aportes, así como el amparo de otras contingencias.

Asimismo, señaló que debía considerarse que los rubros descontados habían cumplido su finalidad, en cuanto a los gastos de administración al manejo de los dineros con los que se obtuvo un incremento que le ocasionaron unos rendimientos y que fueron reconocidos en su momento, y en cuanto las primas de seguros previsionales fueron pagados a las correspondientes aseguradoras para

amparar las contingencias económicas de invalidez y muerte del demandante durante el tiempo de su vinculación, de igual forma, era necesario tener en cuenta que el 3% descontado también se habría generado si hubiera permanecido en el RPM.

Por último, manifestó que en caso de confirmarse la sentencia, debía analizarse que se estaba aplicando la ineficacia del traslado, lo cual implicaba que se retrotraían las cosas a su estado inicial como si nunca hubiera existido, lo cual implicaba que no se habían generado los rendimientos, y por lo tanto, no se debían trasladar, caso contrario, si se ratificaba dicha devolución se tuviera en cuenta como compensación frente a la indexación.

**COLFONDOS** argumentó que en el presente caso el actor reprochaba los actos de su empleador por el traslado de régimen, más no frente a los actos de alguno de los fondos demandados. Refirió que, al respecto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 31 de marzo de 2023, con ponencia del Magistrado Hugo Alexander Ríos, se dispuso: *«en consecuencia mal haría este Tribunal en considerar que las circunstancias fácticas de este asunto equivalen a las consideradas en la regla jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia relativa a la ineficacia del traslado, por cuanto las providencias que componen las reglas decisorias jurisprudencial se reprocha el incumplimiento de la AFP en el deber de información, asesoría y buen consejo como su desarrollo histórico respecto del afiliado, juicio de conducta que no es posible adelantar en el presente asunto donde la demandante indicó que no hubo participación de asesor alguno de Porvenir en el acto de traslado, lo que impide reprochar la conducta de una administradora que no estuvo presente al momento del traslado»*.

En razón a lo anterior, estimó que, no habría lugar a condenar a la entidad al traslado de régimen y la devolución de los emolumentos objeto de condena, máxime cuando las sumas ya habían sido descontadas y ordenarse su devolución acarrearía un enriquecimiento sin justa causa.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación presentados por Porvenir, Colfondos y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Porvenir S.A., y posteriormente, con la AFP Colfondos es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por el actor en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor **Javier Arturo Patarroyo Pulido** nació el 4 de septiembre de 1966 (f° 23, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que cotizó al ISS entre el 16/05/1989, hasta el 29/02/1996, acumulando un total de 335,71 semanas de cotización (f° 183, archivo PDF 05, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* que **15 de febrero de 1996**, solicitó el traslado al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1 de marzo de 1996 (f°41 y 61, archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. Digital), posteriormente, el día 20 de junio de 2007, se trasladó a la AFP Colfondos entidad en la cual se encuentra afiliado actualmente (f° 23, archivo PDF 06, carpeta 1.ª inst. exp. Digital).

## INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en favor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.



Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que el actor se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**15 de febrero de 1996**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Resulta pertinente indicar, que ese deber de información debe cumplirse absolutamente siempre, con independencia de si el potencial afiliado es una persona con estudios académicos superiores, ya que, esto no implica de ninguna manera que conozca el sistema pensional, configurándose como un afiliado lego en este puntual tema, y la AFP como la experta, y es que no puede ser de otra manera, pues los fondos privados cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

En este sentido, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación suscrito con Porvenir S.A. del **15 de febrero de 1996**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Ahora, frente a los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, advierte esta sala que no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o

**porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

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

***información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).***

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

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

De otra parte, cabe señalar que no es obligatorio para esta Sala de Decisión dar aplicación a sentencias proferidas por otras Salas Laborales de este Tribunal como lo pretende el recurrente, pues se trata de un precedente horizontal, el cual no resulta vinculante, máxime cuando el que aquí se acoge, es el vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Además de ello, la teoría señalada por la apoderada de Colfondos tampoco resulta ser cierta, pues al verificarse la declaración rendida por el actor en interrogatorio de parte (minuto 59, archivo PDF 13, link audiencia, carpeta 1 instancia, expediente digital), allí expuso que el formulario de vinculación y traslado se suscribió en una sala de reuniones de la empresa donde laboraba, en donde se encontraba presente un vendedor de Porvenir quien era el que les daba las indicaciones de como diligenciarlo, probándose con ello que sí hubo participación del asesor de la AFP.

Bajo el contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que el

**traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL

4911-2019), de modo que no está llamado a prosperar el recurso que en ese sentido efectuó Colpensiones.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A., Colfondos y Colpensiones comoquiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

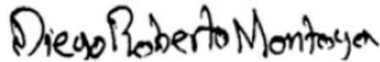
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A.



**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
**Magistrado**



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada**

018 2022 00301 01

**AUTO PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Colfondos y Colpensiones en la suma de \$1.300.000, para cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

|                         |                                                                |
|-------------------------|----------------------------------------------------------------|
| <b>RADICADO</b>         | <b>11001310501620140064901</b>                                 |
| <b>CLASE DE PROCESO</b> | <b>ORDINARIO LABORAL</b>                                       |
| <b>DEMANDANTE</b>       | <b>MARÍA HERMINDA ALMARIO DE PLAZAS</b>                        |
| <b>DEMANDADO</b>        | <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES<br/>COLPENSIONES</b> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **María Herminda Almario de Plazas** se condene a Colpensiones a entregarle los aportes o cotizaciones que realizó la causante Margarita Almario Mora a esa entidad, correspondiente a 822 semanas cotizadas, junto con los intereses moratorios legales y al pago de costas procesales (f°4 – archivo 1- carpeta 1 instancia - exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f°2 a 3 – archivo 1- carpeta 1 instancia - exp. digital), señaló, en síntesis, que la fallecida Margarita Almario Mora dedicó gran parte de su vida a la comunidad religiosa de las adoratrices hasta su muerte; que en vida la señora Margarita hizo varias cotizaciones al ISS alcanzando un total de 822 semanas de cotización.

Relató que, la cotizante fallecida atendía el sostenimiento económico de su familia, especialmente el de su hermana María Herminda Almario, quien desde hacía un tiempo había quedado viuda y desprotegida. Acotó que la señora Margarita Almario Mora, antes de su deceso, solicitó el reconocimiento pensional ante la entidad demandada, prestación que le fue negada a través de la resolución No. 02622 del año 2005. Posteriormente, en su calidad de hermana sobreviviente y única beneficiaria reclamó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, petición que también fue negada mediante acto administrativo 18270 del 26 de mayo de 2011, frente a la cual se interpuso recurso los recursos de ley, los cuales se resolvieron a través de la resolución VPB 4955 del 10 de septiembre de 2013, en la que la demandada se mantuvo en su negativa.

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (f°53 – archivo 1- carpeta 1 instancia - exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, dijo no ser cierto el numeral 4, y no constarle los demás. Como excepciones de mérito, propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada o genérica.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de marzo de 2022 (f°146 a 147– archivo 1- carpeta 1 instancia - exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que la señora María Herminda Almario de Plaza, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.572.622 en la única beneficiaria dispuesta en orden del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, con ocasión al fallecimiento de la señora Margarita Almario Mora (q.e.p.d), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocerle y pagarle a la señora María Herminda Almario de Plaza la indemnización sustitutiva de sobrevivientes, conforme lo dispone el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, y liquidada en los términos del artículo 37 ibídem, sumas debidamente indexadas conforme al IPC certificados por el DANE, conforme a las consideraciones de la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: COSTAS** correrán a cargo de la parte demandada.

**Para Fundamentar su decisión**, indicó que el problema jurídico a resolver consistía en establecer si la demandante se encontraba en el orden dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la indemnización sustitutiva de sobreviviente de la causante Margarita Almario Mora.

Precisó que, como premisas fácticas, se había aportado registro civil de defunción en donde constaba que el fallecimiento de la señora Margarita Almario Mora había ocurrido el 26 de febrero del año 2008, también se había aportado los registros de nacimiento de la promotora del proceso como de la causante y se había evacuado prueba testimonial en la que se dejaba constancia sobre la dependencia económica que tenía la señora María Herminda Almario respecto de la causante Margarita Almario Mora.

De otro lado, refirió la falladora de primer nivel que teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la señora Margarita Almario Mora, la normatividad vigente era el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en donde se establecía en el literal e) de dicho precepto normativo, que a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derechos serían beneficiarios los hermanos del causante, si dependían económicamente de este; que a su vez el artículo 49, disponía el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de un sobreviviente para los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte, no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes.

Arguyó que, no era materia de controversia que la señora Margarita Almario Mora, no había dejado causado el derecho a la pensión sobreviviente, por lo cual correspondía analizar si la actora acreditaba estar en el orden dispuesto del artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Sostuvo que, se encontraba demostrado el parentesco entre la señora María Herminda Almario respecto de la causante Margarita Almario Mora, según los registro

civiles allegados al plenario, también estaba acreditado que la demandante contaba en la actualidad con 85 años de edad y con una pérdida de capacidad laboral del 57 % conforme se indicaba en el dictamen pericial rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila; igualmente, como bien lo había señalado inicialmente con la prueba testimonial se había acreditado que la actora dependía económicamente de su hermana, probanzas con las cuales se podía determinar que la promotora del litigio tenía derecho a la indemnización solicitada.

Finalmente, hizo alusión a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, señaló que el derecho se había hecho exigible desde el momento del fallecimiento de la señora Margarita Almario Mora, esto es, el 26 de febrero de 2008, y la reclamación había sido elevada el 25 de febrero de 2009, y resuelta mediante resolución VPB 4955 del 10 de septiembre de 2013, siendo presentada la demanda el 9 de septiembre del año 2014, por lo cual no había transcurrido más de los tres años entre la fecha de la interrupción del término prescriptivo y la exigibilidad de la obligación conforme a lo establecido en los artículos 488 y 489 del CST, y 151 del CPTSS.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, argumentando que al momento de proferirse la sentencia no se tuvo en cuenta que el derecho aquí solicitado era meramente patrimonial, en ese orden de ideas, era necesario que se acreditará la calidad de beneficiaria de la demandante a través de un proceso de sucesión y no de un proceso ordinario laboral, ya que podían haber existido otros posibles herederos a los cuales se les hubiera truncado su derecho; por lo tanto, solicitó fuera revocada la decisión de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en su favor en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar si la actora reúne los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de sobrevivientes, solicitada con ocasión del fallecimiento de su hermana Margarita Almario Mora.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante María Herminda Almario de Plazas es hermana legítima de la señora Margarita Almario Mora como se desprende de la partida de bautizo y registro civil de nacimiento que se encuentra incorporados al expediente y donde dan cuenta que son hijas del señor Segundo Almario y María del Pilar Mora (f° 12 y 18, archivo 1, carpeta 1 instancia, expediente digital); **ii)** que la señora Margarita Almario Mora falleció el 26 de febrero de 2008, según registro de defunción (f° 14, archivo 1, carpeta 1 instancia, expediente digital); **iii)** que la causante se encontraba afiliada a ISS hoy Colpensiones donde efectuó aportes desde el 05/12/1988, hasta el 29/02/2008, con el empleador «ORDEN DE RELIGIOSAS ADORATRICES DE COLOMBIA», reuniendo un total de 987,43 semanas cotizadas (f° 70 a 73, archivo 1, carpeta 1 instancia, expediente digital); **iv)** que la señora Margarita Almario Mora antes de su fallecimiento había solicitado ante el ISS reconocimiento de la pensión de vejez, el cual fue negado mediante resolución No. 026222 de 2005 (f° 16, archivo 1, carpeta 1 instancia, expediente digital); **v)** que la señora María Herminda Almario solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes el 25 de febrero de 2009, la cual le fue negada mediante resolución 018270 del 26 de mayo de 2011 (f° 21 a 24, archivo 1, carpeta 1 instancia, expediente digital); **vi)** que ante la anterior decisión interpuso recurso de apelación el cual se resolvió a través del acto administrativo VPB 4955 del 10 de septiembre de 2013, en la que se confirmó la negativa (f° 25, archivo 1, carpeta 1 instancia, expediente digital); **vii)** que mediante dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila de fecha 17 de enero de 2019, se estableció que la demandante presenta

los diagnósticos de gonartrosis bilateral, hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II e hipoacusia neurosensorial bilateral con una pérdida de capacidad laboral del 57,17% y con **fecha de estructuración a partir del 10 de diciembre de 2017** (f° 116 a 119, archivo 1, carpeta 1 instancia, expediente digital).

### **Indemnización sustitutiva de sobrevivientes**

El artículo 49 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, establece la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, indicando que la misma busca proteger al grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no reunió los requisitos legales para dejar causado ese derecho, señalando dicha disposición normativa lo siguiente:

**ARTÍCULO 49. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** *Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.*

Asimismo, alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia CSJ SL1863-2020, en atención a la norma anteriormente reseñada, señaló que para obtener dicho beneficio debe cumplirse los siguientes requisitos:

*Así las cosas, a efectos de obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se debe acreditar: (i) ser miembro del grupo familiar del afiliado, (ii) que, al momento de su muerte, aquel no reuniera los requisitos para dejar causado el derecho y (iii) que no se hubiera reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*

En ese sentido, se tiene entonces que para solicitar la indemnización sustitutiva de sobrevivientes a través de un proceso ordinario laboral debe acreditarse los 3 requisitos previamente mencionados, que son: **i)** ser miembro del grupo familiar del afiliado; **ii)** que al momento de su muerte, aquel no reuniera los requisitos para dejar causado el derecho; y **iii)** que no se hubiera reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Así las cosas, los argumentos esbozados por el recurrente no revisten de conducencia, esto es, que lo solicitado era meramente patrimonial y, por lo tanto, era necesario que se acreditará la calidad de beneficiaria de la demandante

a través de un proceso de sucesión, pues tal requisito no lo contempla la norma que regula la indemnización pretendida.

Ahora bien, al estudiarse si la actora cumple con los requisitos del artículo 49 de la Ley 100 de 1993, se tiene por acreditado y no es objeto de discusión que la causante al momento de su muerte no reunía las condiciones para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y que tampoco recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. De otro lado, no puede perderse de vista que los eventuales beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el mencionado artículo, son los mismos a los que se remite el artículo 47 ibídem, lo que significa que quienes no acrediten la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco podrán acceder a la referida indemnización. Lo anterior, encuentra respaldo en la sentencia CSJ SL, 28 jul. 2009, rad. 36134, en la que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, explicó:

*Esta Sala de la Corte, sobre el particular tema, en proceso similar, inclusive contra el mismo ISS, en sentencia de 12 de diciembre de 2007, Rad. 31055 precisó que “los beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, son los mismos a los que se remite el artículo 47 ibídem, que señala quienes “son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”, entre los cuales incluye al compañero (a) permanente supérstite del afiliado o pensionado. **Por lo tanto, si los requisitos para la pensión de vejez no estaban satisfechos para la fecha del fallecimiento, los eventuales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los mismos de la indemnización sustitutiva, lo que quiere decir que quienes no tuvieron la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco lo serán para la referida indemnización**”.* (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Al hilo de lo anterior, se tiene que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los siguientes:

**ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Expresiones “compañera o compañero permanente” y “compañero o compañera permanente” en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del



*causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

[...]

**e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.** (Negrilla fuera del texto original).

De lo expuesto se colige que para acreditarse la **calidad de beneficiaria de la demandante** debe demostrarse: i) el parentesco entre el causante y el solicitante; ii) la calidad jurídica de persona en situación de invalidez; y iii) la dependencia económica respecto del causante.

Descendiendo entonces a los documentos que soportan el expediente y de los cuales se hizo referencia al inicio de la presente providencia, se encuentra demostrado el parentesco entre el causante y el solicitante; en lo concerniente a la dependencia económica, se hace necesario acudir a la prueba testimonial, los cuales fueron evacuados a través de despacho comisorio por parte del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva – Huila, el día 20 de junio de 2017.

En dicha diligencia declaró la señora **Lucy Andrade Cuéllar**, quien manifestó que conoce a la demandante desde hace unos 20 años, porque nacieron en el mismo pueblo Suaza – Huila; que también conoció a la señora Margarita Almario; que tenía conocimiento que ella era monja y que venía todos los años a pasar vacaciones en Neiva y se quedaba en la casa de Mercedes otra hermana de ella.

Afirmó que, la señora María Herminda padece de artrosis, por lo que solo puede desplazarse dentro de la casa. Al preguntársele por parte del Juez hace cuánto se encontraba enferma la demandante, refirió la testigo que desde hace rato, que no sabía decir con precisión hace cuanto, pero que por ahí unos 5 años. Relató que, la causante vivía en Bogotá; que era monja adoratriz y trabajaba en los colegios.

También sostuvo que, cuando conoció a la señora María Herminda ella ya era viuda, porque duró muy poco casada, ya que su esposo había muerto muy pronto, y que con él había tenido una hija, pero que no sabía nada de ella; que la accionante no tiene pensión y no puede trabajar porque está enferma y que, vivía de lo que la hermana le mandará; que no sabía concretamente cuánto le enviaba, pero tenía conocimiento que le ayudaba mucho en todo, le mandaba ropa, zapatos y plata; acotó que, la actora vive con su hermana Mercedes quien es pensionada, pero que dicha pensión es muy bajita porque solo es de un SMLMV, por lo que solo le alcanza para sus propios gastos. Agregó que, la señora Herminda está en una mala situación económica; que vive en una casa rústica que le ayudo a conseguir su hermana Margarita antes de morir.

Por otra parte, el señor **Jorge Escobar Calderón** expuso que es vecino de la señora Herminda Almario desde hace 15 años en el barrio Manzanares de la ciudad de Neiva; indicó que, actualmente la demandante se encuentra muy enferma y que ya no puede caminar; que ella salía al centro a vender huevos, pero que ya no lo puede hacer; que no le conoció al esposo; que sabe que la señora Herminda tiene una hija, pero no sabe dónde está; que la actora vive con una hermana que se llama Mercedes y otra señora, pero son todas señoras de edad; que viven en una casita en obra negra que les dejó la señora Margarita; que todas se rebuscan el sustento diario para vivir.

Relato que la señora Margarita, que era monja, vivía en Bogotá, que él la conocía y sabía que era quien sostenía a la señora Herminda; que a veces iba y le llevaba las cosas o se lo enviaba a través de una Servientrega; que tiene conocimiento de la señora Herminda padece de artrosis que le impide caminar; aseguró que la demandante llevaba enferma unos 3 años, precisando: *«cuando ella se fue, como dicen la cogió la enfermedad»*.

Narró que, también conocía a un hermano de la demandante de nombre Otoniel, que estuvo viviendo un tiempo con ellas y se hicieron amigos, pero que también se encontraba en una situación precaria, por lo que no podía ayudarle económicamente a sus hermanas.

De lo reseñado, nota la Sala que se encuentra acreditada la dependencia económica de la señora Herminda para con su hermana Margarita Almario, al ser los declarantes contundentes en manifestar que era ella quien le otorgaba el sustento diario, ya que no contaba con ingresos que le permitieran valerse por sí sola, refiriendo ambos testigos quienes conocen a la demandante aproximadamente entre 15 a 20 años, que nunca le conocieron a su esposo; incluso, la señora Lucy Andrade Cuéllar refirió que ella enviudó muy joven, asimismo afirmó que no tiene pensión y que su hija no le ayudaba económicamente, señalando los dos deponentes que desde que conocen a la actora nunca han visto a su hija. De igual manera, sostuvieron que la casa donde vive la señora Herminda con su otra hermana Mercedes, se las dejó la causante, afirmando la testigo Lucy que la pensión que recibe la señora Mercedes no alcanzaba para solventar los gastos de su hermana Herminda, pues correspondía al SMLMV.

En cuanto al último de los requisitos, correspondiente a la invalidez, se allegó por parte del demandante dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila de fecha 17 de enero de 2019, en donde se determinó que presenta los diagnósticos de gonartrosis bilateral, hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II e hipoacusia neurosensorial bilateral con una pérdida de capacidad laboral del 57,17 % y con **fecha de estructuración a partir del 10 de diciembre de 2017**. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL, 10 jun. 2008, rad. 30720, señaló:

*Precisa conocer la parte pertinente del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, la que interesa a los efectos de la decisión del recurso de casación. Reza así:*

***“ARTICULO 47 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.***

*“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*“(…)*

*“d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente del causante”.*

*Su claro tenor literal deja al descubierto que el acceso a la pensión de sobrevivientes por parte de un hermano de un afiliado o de un pensionado que fallece, reclama la comunión de estos tres requisitos:*

- a) El estado civil de hermano del causante;*
- b) La calidad jurídica de inválido; y*
- c) La dependencia económica respecto del causante.*

**Sin duda, estos tres requisitos deben estar reunidos en el momento de la muerte del afiliado o pensionado. Por lo tanto, carece de vocación legítima a la pensión de sobrevivientes el hermano que, en ese preciso momento, no era inválido o no dependía económicamente del causante.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

*En verdad, la invalidez es la contingencia protegida por la disposición legal. El designio de ésta es, pues, evitar el desamparo al que se ve enfrentado el inválido por la muerte del hermano que era su soporte económico.*

**No bastan la calidad de hermano ni la dependencia económica. Se requiere el estado de invalidez, que precisamente comporta que no tiene la capacidad laboral que permita la atención, por sus propios medios, de su congrua subsistencia.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

*Es cierto que recientemente la Corte ha considerado, al analizar situaciones particulares, que el surgimiento del estado de invalidez del hijo con posterioridad a la muerte del causante, no le impide mantener el derecho a la pensión de sobrevivientes. Pero ese criterio jurídico se ha expuesto en casos en los que antes de darse la invalidez el hijo tenía otra condición, vigente a la fecha del deceso del causante, que le impedía procurarse por sus propios medios los recursos económicos suficientes para su congrua subsistencia.*

*Pero es claro que allí en esos asuntos se consideró que tiene plena justificación jurídica y social que un hijo al que se le sustituyó la pensión de su padre, en principio, por su minoría de edad, y luego por su incapacidad para trabajar por razón de sus estudios, mantenga el derecho a la sustitución pensional, al sobrevenirle una invalidez estando en disfrute de esa prebenda prestacional, pues se entendió que quien enfrenta esa situación conserva su estado inicial de desamparo, como que siempre ha carecido de la capacidad laboral necesaria para atender las exigencias de su congrua subsistencia, ya que, en realidad, no ha desaparecido su dependencia económica; en momento alguno de su vida ha llegado a ser autosuficiente.*

**Pero esa situación es diferente a la que se presenta en este proceso, pues aquí el estado de invalidez surgió con posterioridad al fallecimiento del causante y estrictamente no puede concluirse que existiera antes de ese suceso, pues fue técnicamente dictaminado que se estructuró en fecha posterior.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

*De otra parte, la acusación plantea que el concepto de inválido, que trae el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se predica únicamente*

*a los efectos de la pensión de invalidez, de manera que en el horizonte de la pensión de sobrevivientes no sólo la pérdida de la capacidad de trabajo en un 50% o más determina el estado de inválido. En ese sentido, la censura considera que la invalidez puede derivarse de varias causas, entre ellas la ancianidad.*

*La Sala no cree que la definición de inválido contemplada en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 se circunscriba exclusivamente a la pensión de invalidez, sino que es predicable en otros eventos en que la legislación colombiana hable de inválido para cualquier efecto.*

*En verdad, limitar tal definición a la pensión de invalidez - como lo pregonan el recurrente- sería desconocer que la Ley 100 de 1993 estableció un sistema de seguridad social integral, que comporta todo un conjunto armónico de políticas, instituciones, normas, procedimientos y técnicas, cuyo propósito indeclinable es el de mejorar la calidad de vida de los colombianos.*

*Un sistema de seguridad social integral, organizado al compás de modernas tendencias de la seguridad social, con un claro objetivo de unificación, que pusiera fin a la dispersión de regímenes que caracterizó la seguridad social en Colombia y que evitara la diversidad de interpretaciones, no consiente que la noción de invalidez, concebida al amparo de rigurosos parámetros de la ciencia y de la técnica, que consulta novedosos criterios como los de deficiencia, discapacidad y minusvalía, con causa en la contemplación del hombre en sus dimensiones física, cultural y social, se limite a un solo aspecto de un complejo sistema.*

*Lo anterior se desprende del artículo 14 del Decreto 1889 de 1994, que, en tratándose de la pensión de sobrevivientes reclamada en el presente asunto, señala la forma como debe demostrarse la invalidez, pues con claridad establece: “ESTADO DE INVALIDEZ DEL BENEFICIARIO. El estado de invalidez del beneficiario de la pensión de sobrevivientes se calificará de conformidad con lo previsto en el Decreto 1346 de 1994 y las normas que lo aclaren o modifiquen”.*

*Como es sabido, el Decreto 1346 de 1994 regulaba la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, por manera que es forzoso concluir que la determinación del estado de invalidez de quien aspire a ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes, debe ser calificado por las Juntas de Calificación de Invalidez.*

*Y ello lo corrobora el Decreto 2463 de 2001, que derogó el anteriormente citado, y que al reglamentar igualmente la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, dispone en su artículo 1º, sobre campo de aplicación:*

*“El presente decreto se aplicará a todos los trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público y privado, trabajadores independientes afiliados al Sistema de Seguridad Social y pensionados por invalidez.*

*“También se aplicará entre otras, a las personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 21 de 1982, Ley 100 de 1993, Ley 361 de 1997, Ley 418 de 1997, a los*

*educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a los trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, al personal civil del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, a los afiliados al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a los trabajadores no afiliados al sistema de seguridad social, a las personas que requieran el certificado de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos”.*

*Aceptar la propuesta de la censura traduciría echar por la borda todo ese vigoroso esfuerzo de unificación, de contribución de la ciencia y de la técnica y el firme propósito del legislador colombiano de ponerse a tono con las corrientes más modernas de la seguridad social.*

*Admitir tal postura podría conducir a la absurda situación de que, en el caso de los adultos mayores, sólo la interdicción por demencia declarada judicialmente les daría la calidad de inválidos, en atención a que, a la luz de las normas del derecho común, los mayores de edad son plenamente capaces mientras no medie declaración judicial de interdicción, que los convierta en incapaces de adquirir derechos y contraer obligaciones.*

**Obviamente no desconoce la Corte que a una persona de avanzada edad que no ha trabajado, por múltiples razones, le es ciertamente difícil comenzar a procurarse los medios para su subsistencia, pero ello no significa que por esa sola circunstancia se le pueda considerar, en los términos exigidos por las normas legales, como inválida, en la medida en que, en estricto sentido, no existe una pérdida de su capacidad laboral.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

*Importa anotar que el parágrafo del artículo 4o del Decreto 917 de 1999, contentivo del manual único para la calificación de la invalidez establece:*

*“Las consecuencias normales de la vejez, por sí solas, sin patología sobreagregada, no generan deficiencia para los efectos de la calificación de la invalidez en el Sistema Integral de Seguridad Social”*

*Y, como quedó dicho, lo que protege específicamente la Ley 100 de 1993 al reglamentar la pensión de sobrevivientes es la invalidez del beneficiario y no otras situaciones que eventualmente puedan generarle un estado de desprotección.*

En sentencia más reciente CSJ SL3331-2021, , la misma Corporación reiteró que el estado de invalidez de los hermanos debe ser comprendida a partir de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, esto es, que se entiende inválido aquella persona que hubiere perdido el 50% de su capacidad laboral, lo cual debe acreditarse a través de las pruebas técnicas pertinentes

previstas en la regulación de seguridad social y en la jurisprudencia de esta Sala, indicando expresamente ese Órgano de cierre dijo lo siguiente:

*En esa perspectiva, el término «hermanos inválidos», contenido en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 debe ser comprendido a partir de la regla contenida en el artículo 38 de la misma normativa, en la medida que en esta disposición el legislador indicó el presupuesto que debe darse para que una persona pueda considerarse en situación de invalidez en el ámbito de la seguridad social.*

*Por tanto, la Sala no ha aceptado como válidas aquellas posturas interpretativas que intentan demostrar que el concepto de «persona afectada de invalidez» contenido en la norma en referencia solo opera para los casos de la pensión de invalidez, pero no necesariamente para la pensión de sobrevivientes, en la medida que en este caso la invalidez podría derivarse de otras causas derivadas del paso de la edad o «ancianidad».*

[...]

*De modo que la invalidez a la que se refiere la norma en comento y que debe demostrar el hermano del afiliado o pensionado fallecido para que sea procedente el **reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se deriva de la regulación establecida en el 38 ibidem, que exige la configuración de una pérdida de capacidad laboral del 50%, a través de las pruebas técnicas pertinentes previstas en la regulación de seguridad social y en la jurisprudencia de esta Sala.***

Siguiendo el criterio jurisprudencial citado, se tiene que en el presente asunto la señora Herminda Almario no acreditó el requisito de invalidez necesario para considerarse como beneficiaria de la indemnización reclamada, el cual debía haberse demostrado al momento del fallecimiento de la afiliada, pues si bien no existe duda que en la actualidad demuestra una pérdida de capacidad laboral del 57,17%, la fecha de estructuración se determinó por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila con posterioridad al deceso de su hermana Margarita (10 de diciembre de 2017), pues recuérdese que esta falleció el 26 de febrero de 2008, aspecto que coincide con lo señalado por los testigos, por su parte la señora Lucy Andrade Cuéllar dijo que la actora llevaba más o menos 5 años enferma y el señor Jorge Escobar Calderón sostuvo que la señora Herminda comenzó a enfermarse una vez su hermana falleció.

Así las cosas, al no encontrarse demostrado uno de los requisitos exigidos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en calidad de hermana de la afiliada fallecida, deberá revocarse la decisión de primera instancia,

pues el derecho nace cuando se reúne íntegramente con todas exigencias contempladas en la norma.

Por consiguiente, se revocará la sentencia apelada y consultada, conforme a los razonamientos aquí expuestos.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte actora.

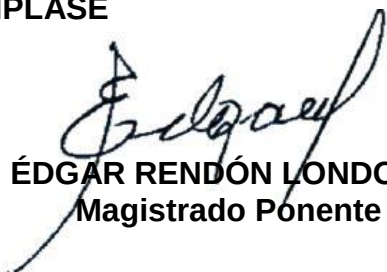
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar **ABSOLVER** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por las razones anteriormente expuestas.

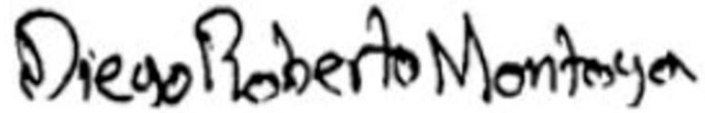
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte actora.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



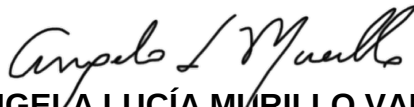
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente





**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**Magistrado**



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

**Magistrada**

019 2014 00649 01

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                              |
|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 11001310502320220002901                                                                                                      |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                            |
| DEMANDANTE       | OLGA MILENA COBOS CARDOZO                                                                                                    |
| DEMANDADO        | - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES<br>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Olga Milena Cobos Cardozo** se declare que Protección no cumplió con su deber de asesoría e información precisa, completa y personalizada sobre las consecuencias, beneficios, ventajas, desventajas y riesgos de realizar el traslado de régimen a otro, se tenga como única, válida, vigente y obligatoria la primera afiliación al sistema pensional con Colpensiones.

En consecuencia, de lo anterior se ordene a la AFP Protección S.A. a reconocerle, aceptar y reintegrar con destino a Colpensiones todos los aportes efectuados como cotizaciones, contribuciones, capital destinado para la pensión, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos o rentabilidad financiera, frutos e intereses generados y que reposen en su cuenta de ahorro individual, y sean contabilizados en términos de semanas cotizadas hasta la fecha de

ejecutoria de la sentencia, teniéndose en cuenta que para todos los efectos legales siempre estuvo vinculada y vigente en el sistema del cual se había trasladado como si nunca se hubiera celebrado un negocio jurídico de traslado de régimen, teniendo la AFP demandada que asumir los deterioros sufridos del bien administrado, esto es, la merma del capital cotizado incluyéndose los valores que el fondo cobró a título de gastos y cuotas de administración de invalidez y sobrevivencia, los pagos efectuados al fondo de garantía de pensión mínima, así como el pago utilizado para la prima de seguros previsionales, debidamente indexado y a cargo de sus propios recursos, al pago de costas y gastos procesales, y a lo que resulte probado ultra y extra petita (carpeta 01, PDF demanda, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (carpeta 01, PDF demanda, carpeta 1 instancia, exp. Digital), señaló en síntesis, que nació el 6 de julio de 1969; que se encontraba afiliada en el fondo público en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones; que en el mes de mayo de 1998, se trasladó al RAIS a través de ING Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A.

Dijo que, ante el ISS acreditó los siguientes tiempos de cotización: desde noviembre de 1994, a diciembre de 1994, con el Hospital San Juan de Dios, desde febrero de 1996, a mayo de 1998, como independiente. Relató que, asesor comercial de la AFP demandada le ofreció realizar el traslado de régimen pensional bajo el argumento de que el ISS estaba inmerso en una crisis financiera, lo que llevaría a que perdiera sus cotizaciones y no pudiera adquirir una pensión, por lo que hacer el traslado le traía muchos más beneficios ya que era una empresa seria y con mucha solidez.

Narró que, la AFP Protección solamente le hizo saber sobre los beneficios, bondades, atractivos y las mayores conveniencias de tipo económico que le traía pasarse de régimen como solidez y sostenibilidad del RAIS, un monto de pensión de vejez mejor, adquirir el derecho a la pensión con una edad inferior a la del RPM, la rapidez que obtendría en el fondo privado para resolver sus solicitudes.

Refirió que, la AFP demandada no le indicó los inconvenientes de cambiarse de régimen, no le efectuó una proyección de su mesada pensional o un cuadro comparativo sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, tampoco le explicó que tenía la posibilidad de ejercer el derecho de retracto, no se le informó cómo se obtenía la pensada pensional en dicho régimen;

arguyó que, no tenía conocimiento que en el RAIS su mesada pensional sería mucho menor que en el RPM, pues en este último obtendría una mesada en la suma de \$4.678.502, mientras que el RAIS sería de \$1.626.000.

Acotó que, el día 23 de diciembre del año 2020, presentó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la ineficacia del traslado y su retorno a dicha entidad, solicitud que le fue negada, igualmente presentó petición ante la AFP Protección el día 18 de diciembre de 2020, realizando la misma solicitud la cual también se decidió de manera desfavorable.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó (cuaderno 08, archivo PDF contestación demanda, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, data en que se efectuó el traslado de régimen, petición y respuesta; respecto a los demás hechos manifestó no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de mérito, propuso las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

**COLPENSIONES** contestó (cuaderno 10, archivo PDF contestación demanda, carpeta 1ª inst. exp. digital) también oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos aceptó fecha de nacimiento de la demandante, afiliación en ese régimen y aportes efectuados, petición radicada ante la entidad y respuesta; frente a los demás hechos dijo constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de oponibilidad 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, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 09 de septiembre de 2022 (cuaderno 15, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante Olga Milena Cobos Cardozo al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a devolver o trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante Olga Milena Cobos Cardozo junto con los rendimientos causado y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de descuento alguno, ni por gastos de administración, ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia incluidos los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado, desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago.

**TERCERO: DECLARAR** que la demandante Olga Milena Cobos Cardozo, para efectos pensionales se encuentra afiliada de régimen de prima media con prestación definida, hoy administrador por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones expuestas.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

**Para fundamentar su decisión** sostuvo que, los afiliados contaban con el derecho de escoger libremente a qué régimen se afiliaban, tal y como le indicaba el literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993. A su vez, el artículo 1604 del Código Civil, consagra que la prueba de la diligencia o el cuidado en la celebración de los contratos incumbe al que ha debido emplearlo; por lo tanto, el deber de información se encontraba a cargo de las administradoras de fondos de pensiones quienes tenían una responsabilidad de carácter profesional.

Precisó que, analizadas las pruebas de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPTSS, se evidenciaba que la demandante había estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS entre el 25 de noviembre de 1994,

al 31 de mayo de 1998, y que había efectuado su traslado al fondo privado el 1 de junio de 1999. Expuso que, dicho fondo privado de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral tenía la obligación de brindar una información completa, suficiente y necesaria al afiliado sobre las reales implicaciones que conllevaba dejar el régimen anterior y las posibles consecuencias futuras.

Arguyó que, la AFP demandada no había aportado elementos probatorios suficientes que acreditaran que en este caso en particular se le hubiere suministrado información relevante y necesaria a la parte actora, ya que los únicos elementos de juicio allegados había sido el formulario de traslado, el cual según criterio de la Corte no es suficiente para demostrar el deber de información y en cuanto al interrogatorio de parte recepcionado por la actora, tampoco se había logrado una confesión, por lo cual debía declarar ineficaz el traslado con sus consecuencias.

### CONSULTA

Ninguna de las partes formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo que el *a quo* resolvió remitirlo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, a efectos de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Protección S.A., es ineficaz por falta de información, como consecuencia de ello, si hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por parte de la actora en el RAIS.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora Olga Milena Cobos Cardozo nació el 6 de julio de 1969 (f° 1, carpeta 04, archivo PDF pruebas, carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que la actora estuvo

afiliada al RPM con Colpensiones entre 25/11/1994, hasta el 31/05/1998, acumulando un total de 125,29 semanas de cotización (f° 2, carpeta 04, archivo PDF pruebas, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y **iii)** que se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colmena hoy Protección S.A., a través de formulario de afiliación suscrito el **23 de abril de 1999**, con fecha de efectividad a partir de 1 de junio del mismo año, entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente conforme se evidencia del formulario de afiliación e historial de vinculaciones expedido por Asofondos (f° 34 y 41, carpeta 08, archivo PDF contestación, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

### INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que, es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado

lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:



*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **–23 de abril de 1999–**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colmena hoy Protección S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional,

lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Colmena hoy Protección S.A. suscrito el **23 de abril de 1999**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la actora, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo**

**permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no

está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, por no haberse formulado recurso por ninguna de las partes.

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

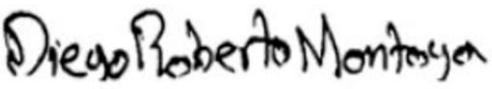
### **RESUELVE:**

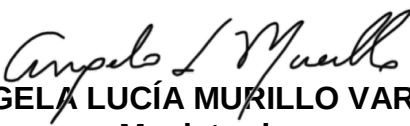
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                            |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 11001310502420220023601                                                                    |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                          |
| DEMANDANTE       | FRANCY HERRERA HERNÁNDEZ                                                                   |
| DEMANDADOS       | - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES<br>- COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Francy Herrera Hernández** se declare la ineficacia del traslado por el cual se efectuó el cambio de régimen del RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones al RAIS; que para todos los efectos nunca estuvo afiliada al RAIS. En consecuencia, de lo anterior se tenga como afiliada al RPM, ordenándose a Colpensiones a aceptarla nuevamente; que se condene a Colfondos a trasladar todos los valores que hubiere recibido en su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código de Comercio, esto es, los rendimientos que se hubieren causado, al pago de costas, agencias en derecho y a lo que resulte probado ultra y extra petita (f° 7 a 8, archivo PDF 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 8 a 10, archivo PDF 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital), señaló en síntesis, que se trasladó del RPM al RAIS a través de Colfondos S.A. el 31 de agosto de 1994; que para dicha data recibió en las instalaciones de su trabajo la visita del promotor de Colfondos quien la invitó a trasladarse de régimen.

Relató que, para el momento en que se llevó a cabo el traslado de régimen el área de asesoría de Colfondos no contaba con personal experto, ni profesional en el conocimiento o formación en pensiones; que la información ofrecida se limitó en que en el RAIS se pensionaría de manera anticipada a cualquier edad y con una mesada pensional superior; que el ISS se iba acabar y los aportes realizados en dicho fondo los perdería, y que la única posibilidad de recuperar el dinero aportado al ISS era afiliándose al RAIS.

Adujo que, Colfondos mediante comunicación del 23 de marzo de 2022, le manifestó que el valor de su mesada en ese régimen sería por un valor aproximado de \$1.000.000; que la AFP demandada nunca le informó el valor de su pensión en el RAIS iba a depender de su edad, grupo familiar, de las variables económicas del mercado financiero, de la redención de su bono pensional, de la expectativa de vida, entre otros aspectos, faltando a su obligación legal de brindarle información suficiente, objetiva y clara, poniéndole de presente los efectos jurídicos que le acarrearía su decisión para su futuro pensional.

Refirió que, el día 8 de marzo de 2022, bajo radicado No. 2022\_3062953 solicitó ante Colpensiones la declaratoria de ineficacia; que Colpensiones mediante comunicado BZ2022\_3091643-0625618 del 9 de marzo de esa misma anualidad negó la solicitud; que el día 7 de abril de 2022, efectuó la misma solicitud ante Colfondos.

De otro lado, señaló que únicamente a estado afiliada a Colfondos a pesar de que mediante formulario No. 01063182 del 16 de octubre de 2009, se informaba un traslado del ISS a la AFP Horizonte, ello teniendo en cuenta que mediante comunicado No. 010022211151300 del 13 de mayo de 2022, Porvenir S.A. le informó: *«no ha solicitado vinculación ante el fondo de pensiones porvenir, dado lo anterior no es posible atender favorablemente su solicitud»*.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLFONDOS** contestó (archivo PDF 04, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de afiliación de la actora a dicho fondo y petición formulada ante la entidad; respecto de los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de mérito, propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

**COLPENSIONES** mediante auto del 26 de julio de 2023, se tuvo por no contestada la demanda (archivo PDF 10, carpeta 1ª inst. exp. digital).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de agosto de 2023 (archivo 17, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA** de la afiliación que hizo la demandante al Régimen de Ahorro Individual a través de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, que se materializó mediante la suscripción del formulario de fecha 31 de agosto de 1994, así como la realizada por la demandante el 16 de octubre de 2009, conforme consta en el folio 25 del archivo 1 del expediente digital, lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** que para todos los efectos legales la señora **FRANCY HERRERA HERNÁNDEZ** nunca se vinculó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por el contrario, siempre estuvo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

**TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la afiliación de la demandante señora **FRANCY HERRERA HERNÁNDEZ**, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., ello significa que debe trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, como se expuso en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS**



**Para fundamentar su decisión** sostuvo que, a partir del 1 de abril de 1994, se establecieron dos regímenes pensionales, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, disponiendo el literal b) del artículo 13 de la Ley 100/93, que la afiliación a cualquiera de los dos regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del afiliado, que para tal efecto se manifestaría por escrito su elección al momento de su vinculación.

De otra parte, expuso que de acuerdo con el Decreto 663 de 1993, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se encontraba establecido que la obligación de los fondos de pensiones consiste en brindar una información sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, poniéndole de presente las características, ventajas y desventajas, y las consecuencias jurídicas del traslado. Asimismo que, en estos casos se invertía la carga de la prueba correspondiéndole a los fondos de pensiones demostrar que cumplió con ese deber de información.

Precisó que, en el presente caso la demandante se había vinculado al RAIS para el mes de agosto de 1994, debiendo la AFP Colfondos allegar los medios de convicción que acreditaran la información que le brindó a la actora la cual debía haber sido útil, pertinente y necesaria sobre las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales; no obstante, el fondo no había allegado medio de prueba que demostrará el cumplimiento de ese deber de información, no siendo suficiente tener por demostrado tal requisito con el formulario de afiliación, lo cual tampoco se encontraba demostrado con el interrogatorio de parte rendido por la señora Francly Herrera, pues del mismo no se había obtenido una confesión, motivo por el cual debía declararse ineficaz el traslado de régimen pensional.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**Parte demandante** interpuso recurso de apelación frente al numeral cuarto de la sentencia de primera instancia consistente en la absolución a la condena en costas, arguyendo que, teniendo en cuenta la duración del proceso y la naturaleza del mismo debía condenarse a las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, recordando que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además las

agencias en derecho, y para ello, es necesario que la parte contraria actúe o no dentro del proceso, por lo cual solicita se revoque la decisión del *a quo* sobre tal aspecto.

**COLFONDOS** solicitó se revoque la decisión de primer grado, tendiente a devolver los conceptos que fueron descontados conforme lo establece el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, de manera indexada, comoquiera que los mismos ya se causaron en favor de la demandante desde su afiliación, por otro lado los gastos de administración fueron utilizados para la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo cual conlleva una serie de gestiones administrativas en aras de generarle unos rendimientos; por consiguiente, solicita se tenga en cuenta la teoría de las restituciones mutuas.

Agregó que, las cuotas o gastos de administración fueron cobrados conforme a la normatividad y fue a raíz de esas gestiones administrativas que se le generaron dichos emolumentos a la parte actora incrementándole el capital de su cuenta de ahorro individual, que la misma suerte opera para los seguros previsionales en los que se destinó un porcentaje para adquirir unas pólizas para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia, de manera que dichos dineros nunca han estado en las arcas de Colfondos, por lo que ordenarse su devolución le ocasionaría un perjuicio económico.

Sostuvo que, en caso de ser confirmada la decisión se abstenga de ordenarse que dichos emolumentos sean devueltos de manera indexada, teniendo en cuenta que los rendimientos generados fueron superiores a los que hubiera recibido en Colpensiones, además de que dicho rubro no fue objeto de petición en la demanda; por lo tanto, se estaría violando el principio de consonancia y congruencia, para lo cual debe tenerse en cuenta la sentencia del 24 de junio de 2021, proferida por la Magistrada Clara Inés Rodríguez Muñoz del Tribunal de Medellín en donde se indica que no hay lugar a imponer condena por indexación, teniendo en cuenta que se había impuesto condena de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones sin descuento alguno, incluyéndose los rendimientos generados, concepto que puede compensar la devaluación que se hubiera causado con el tiempo.

**COLPENSIONES** sustentó su recurso solicitando sea revocada la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que la entidad actuó como tercero de buena fe y la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, pues de manera libre y voluntaria se trasladó a Colfondos, suscribiendo formulario de afiliación en su lugar de trabajo, sin que en ningún momento dicho documento hubiera sido tachado como falso.

Indicó que, si bien era cierto que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que todos los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones debe recibir información clara y precisa sobre las condiciones de los regímenes pensionales a partir de la Ley 100 de 1993, no podía desconocerse que tal aspecto también había evolucionado con el paso del tiempo, luego para el año 1994, es decir, hace 25 años era imposible determinar el monto de la mesada pensional que podía recibir la actora, de manera que su vinculación al RAIS era totalmente válida, además de haberla ratificado en el año 2009, con el mismo fondo.

Arguyó que, la demandante no había indagado por sus propios medios las implicaciones de no haberse trasladado o retronado a Colpensiones antes de entrar en la prohibición legal, por lo que aceptarse su vinculación al RPM en este momento afectaría el patrimonio de la entidad.

### CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por las demandadas Colfondos y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colfondos es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones. Asimismo, si hay lugar a la condena en costas en primera instancia

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora Francy Herrera Hernández nació el 20 de diciembre de 1967 (fº 109, archivo PDF 01 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que estuvo vinculada a Colpensiones haciendo aportes desde el 28/12/1993, hasta el 25/04/1994, alcanzado un total de 14 semanas de cotización de acuerdo con la información suministrada en la historia laboral válida para bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fº 37, archivo PDF 01, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y **iii)** que el

**31 de agosto de 1994**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Colfondos, ratificándose dicha afiliación mediante formulario suscrito el 16 de octubre de 2009 (f° 23 y 24, archivo PDF 01, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe*

*de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad —**31 de agosto de 1994**—, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colfondos que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto

es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Colfondos suscrito el **31 de agosto de 1994**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adocetrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

De otra parte, cabe señalar que no es obligatorio para esta Sala de Decisión dar aplicación a sentencias proferidas por otras Salas Laborales de este Tribunal como lo pretende el recurrente, pues se trata de un precedente horizontal, el cual no resulta vinculante, máxime cuando el que aquí se acoge, es el vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocetrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adocetrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el*



*nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

## **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA – APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

En cuanto a la condena en costas a cargos de las entidades demandadas en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar vencidas en juicio ambas partes, pues una tiene el deber de trasladar al RPM las cotizaciones efectuadas por la actora, además de las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, entre otros, y la otra, de recibirlos y tenerla como afiliada a dicho régimen pensional actualizando su historia laboral, además de que juntas presentaron oposición a las pretensiones de la demanda, deben ser condenadas en costas.

Por lo expuesto, se revocará el ordinal cuarto de la sentencia apelada y en su lugar se ordenará condenar en costas a las llamadas a juicio, liquidación que deberá efectuarse por el *a quo*.

## **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colfondos y Colpensiones, comoquiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal cuarto de la sentencia apelada y en su lugar, se **CONDENA** en costas en primera instancia a las demandadas Colfondos y

Colpensiones, liquidación que deberá realizarse por parte del *a quo*, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

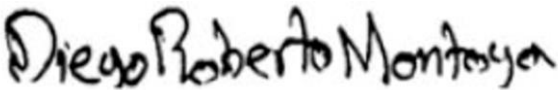
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Colfondos en la suma de \$1.300.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado Ponente



República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                            |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 11001310502620210041901                                                                    |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                          |
| DEMANDANTE       | PABLO EMILIO FLÓREZ SALAMANCA                                                              |
| DEMANDADOS       | - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES<br>- COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Pablo Emilio Flórez Salamanca** se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizó a través de Colfondos S.A., el día 27 de junio de 1996; por consiguiente, se tenga como vinculado al RPM.

En consecuencia de lo anterior, se ordene a la AFP Colfondos a devolver a Colpensiones todas las sumas adicionales, saldos con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código de Comercio, esto es con los rendimientos que se hubieran causado, a Colpensiones a recibir los anteriores valores y actualizar su historia laboral, al pago de costas y agencias en derecho. De manera subsidiaria, solicita que en caso de que la AFP Colfondos se oponga a las pretensiones principales de la demanda, sea condenado a reconocerle y pagarle la pensión de vejez en los

términos establecidos en la Ley 797 de 2003, y demás normas concordantes (f° 2, archivo PDF 01, archivo PDF 12, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 2 a 7, archivo PDF 01, archivo PDF 12, carpeta 1 instancia, exp. Digital), señaló en síntesis, que nació el 25 de marzo de 1963; que se afilió y efectuó cotizaciones en el ISS hoy Colpensiones dentro del periodo comprendido entre el 16 de enero de 1982, a marzo de 1983, y a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL del 15 de marzo de 1994, hasta el 31 de julio de 1996, sumando 185 semanas efectivamente cotizadas en el RPM.

Narró que, fue citado por talento humano del ICBF lugar donde laboraba a fin de que se afiliara a Colfondos; que para esa época acudieron asesores de dicho fondo con el propósito de adelantar afiliaciones y traslados al RAIS, sin que previamente se efectuara la correspondiente asesoría a los futuros afiliados, por el contrario, únicamente hicieron relación al riesgo que corrían si seguían en el RPM, omitiendo dar datos trascendentales para el reconocimiento de la pensión de vejez; que a raíz de lo anterior, se cambió de régimen pensional el día 27 de junio de 1996.

Indicó que, el día 30 de enero de 2020, presentó derecho de petición ante Colpensiones bajo el radicado No. 2020\_1283488, solicitando entre otras cosas, la proyección pensional y el traslado de régimen pensional, solicitud que le fue negada; que igualmente presentó reclamación ante Colfondos el día 31 de enero de 2020, contestándole dicha entidad que su mesada pensional en ese régimen ascendería a la suma de \$2.094.901, y negó la solicitud de traslado de régimen.

Por último, mencionó que al no haberse otorgado información por parte de las accionadas sobre el valor de la mesada pensional en el RPM, de manera particular acudió ante la actuaria matemática Sandra Catalina Jiménez Alfonso, quien realizó la proyección de su mesada pensional en el mencionado régimen arrojando como resultado la suma de \$5.881.589.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 24, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación al RPM, petición formulada por el actor ante la entidad y respuesta; en cuanto a los demás hechos, dijo no constarle.

Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe y la de imposibilidad de condena en costas.

**COLFONDOS** contestó (archivo PDF 25, carpeta 1ª inst. exp. digital) también se opuso a las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de julio de 2023 (archivos 21 y 22, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO. DECLARAR** *ineficaz el traslado efectuado por PABLO EMILIO FLÓREZ SALAMANCA identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.273.763, al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO. CONDENAR** *al fondo de pensiones COLFONDOS S.A. a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO: CONDENAR** *a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por el demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

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

**QUINTO: CONDENAR** *en costas de esta instancia al fondo de pensiones PORVENIR S.A., fijándose como agencias en Derecho la suma de \$1.500.000.*

**Para fundamentar su decisión** sostuvo que, de conformidad con la sentencia CSJ SL 12136-2014, se estableció que en virtud de lo previsto en el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, en este tipo de casos lo que debía analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado resultaba o no eficaz; que asimismo, debía

observarse si la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria, si para el momento del traslado de régimen la administradora había puesto en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba dicha decisión y a su vez los beneficios que obtendría.

Arguyó que, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral posteriormente, había referido que el deber de información ha existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por lo cual debía analizarse el momento histórico de la afiliación a fin de verificarse si se había cumplido con dicho deber, para lo cual debía ilustrarse al potencial afiliado sobre las características, condiciones, accesos, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; que igualmente, la alta Corporación tenía establecido que el consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues se debía demostrar un consentimiento debidamente informado, carga de la prueba que se encontraba en cabeza de los fondos de pensiones.

Precisó que, de las documentales aportadas por la parte actora solamente se contaba con un modelo de afiliación, pero del mismo no se podía establecer circunstancias de tiempo, modo y lugar de como había sucedido la afiliación; que al acudir al interrogatorio de parte absuelto por el señor Pablo Emilio no se había llegado a una confesión de haber recibido una asesoría clara, suficiente, oportuna y transparente; por el contrario, se había comprobado que no había recibido dicha asesoría, en razón a ello, consideró la *a quo* que debía declararse la ineficacia del traslado.

## RECURSO DE APELACIÓN

**COLFONDOS** interpuso recurso de apelación en contra del numeral segundo de la decisión de primera instancia, solicitando sea absuelta a la condena relacionada con los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, señalando que dichas sumas de dinero fueron descontadas por autorización legal y el ordenar su devolución podría generarle un enriquecimiento sin justa causa a la parte actora.

Refirió que, los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, establecen la forma de cómo se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia, que incluye el pago de seguros previsionales para cubrir dichas contingencias, de las cuales estuvo cubierto el demandante durante su afiliación. Indicó que, en cuanto a los gastos de administración debía tenerse en cuenta que el artículo 104 de la misma disposición



normativa permite que se haga dicho descuento, previo al cumplimiento de las condiciones y montos que fije la Superintendencia Financiera de Colombia y el Gobierno Nacional.

Finalmente, manifestó que la ausencia de devolución de dichos dineros no modificaba de manera alguna o perjudicaba las semanas que se iban a trasladar a Colpensiones, pues estas solo tenían en cuenta el salario del período cotizado. Asimismo, resultaba excesiva la imposición de indexación ordenada en primera instancia, toda vez que con el traslado de los rendimientos compensaba la depreciación del poder adquisitivo de los recursos objeto de transferencia a Colpensiones.

**COLPENSIONES** sustentó su recurso, señalando que sobre la carga de la prueba el artículo 167 del Código General del Proceso refería que Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; que en ese sentido, el Tribunal Superior de Bogotá en varios pronunciamientos ha puesto de presente el citado artículo como se dijo en sentencia del Magistrado Carlos Vargas, proceso 1920150915, en el que manifestó: *«Los vicios de error, fuerza y dolo deben ser demostrados por las partes que las alegan, de manera alguna pueden alegarse a la entidad la carga de demostrar que no actuó con dolo, lo anterior de conformidad con el artículo 167 del CGP, las partes tienen la obligación de probar los supuestos fácticos en que fundas sus alegaciones según el extremo que ocupa»*.

Añadió que, en igual sentido el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia dentro del proceso con radicado 072015082201, había hecho relación a los vicios del consentimiento al momento de suscribirse el traslado de régimen, estimando que la parte demandante no había aportado las pruebas suficientes conforme a lo expuesto en el artículo 167 del CGP. Bajo tales argumentos, considera que le compete al demandante demostrar los vicios del consentimiento alegados, siendo desproporcionado colocar la carga de la prueba en las AFP y más aún en Colpensiones, máxime cuando la afiliación se dio en el año 1996, es decir, que ha transcurrido más de 25 años, configurándose en un imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado, además de que para el momento en que para ese momento no era obligatorio dejar un registro documental del mismo.

De otro lado, solicitó que en caso de confirmarse la decisión de primera instancia no sea condenada al pago de costas y agencias en derecho en segunda instancia, pues ello le ocasionaría a la entidad un detrimento patrimonial.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colfondos y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Colfondos es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por el actor en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones. Asimismo, si hay lugar a condena en costas en esta instancia.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor Pablo Emilio Flórez Salamanca nació el 25 de marzo de 1963 (f° 1, archivo PDF 02 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que estuvo vinculado a Colpensiones haciendo aportes desde el 16/01/1982, hasta el 13/03/1983, y del 01/11/1996, hasta el 30/11/1996, alcanzado un total de 61 semanas de cotización (f° 2, archivo PDF 12, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y **iii)** que el **27 de junio de 1996**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Colfondos, el cual se hizo efectivo a partir del 1 de agosto de 1996, como se observa del formulario de afiliación y del historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS, entidad en la cual se encuentra afiliado actualmente (f° 56, archivo PDF 02, f° 25, archivo PDF 25, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital).

## INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el

derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ

SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **—27 de junio de 1996—**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colfondos que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Colfondos suscrito el **27 de junio de 1996**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones

de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

De otra parte, cabe señalar que no es obligatorio para esta Sala de Decisión dar aplicación a sentencias proferidas por otras Salas Laborales de este Tribunal como lo pretende el recurrente, pues se trata de un precedente horizontal, el cual no resulta vinculante, máxime cuando el que aquí se acoge, es el vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).



## **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colfondos y Colpensiones, comoquiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, sin que dicha condena implique un detrimento al patrimonio de Colpensiones, ya que es una imposición contemplada normativamente y busca sopesar los gastos sufridos en el transcurso del proceso.

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

## **RESUELVE:**

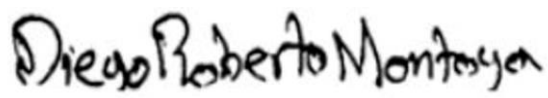
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado



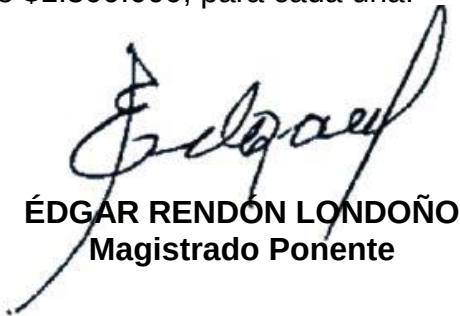
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Colfondos en la suma de \$1.300.000, para cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 11001310503720190069102                                                                                                                                                                                                                                                      |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                                                                                                                                                                            |
| DEMANDANTE       | LOURDES ELISA TAMARA LUNA                                                                                                                                                                                                                                                    |
| DEMANDADO        | <div>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</div> <div>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.</div> <div>- SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.</div> <div>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</div> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Lourdes Elisa Tamara Luna** se declare la nulidad del traslado del RPM al RAIS efectuada en septiembre de 1997, a través de la AFP Protección S.A.; por lo tanto, se tenga válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida. En consecuencia, se condene a la AFP Skandia a trasladar a Colpensiones los aportes realizados, a esta última entidad a contabilizar para efectos de la pensión las semanas cotizadas en el RAIS, a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de costas del proceso (fº 1 a 2, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fº 3 a 4, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 4 de abril de 1996; que se

afilió al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el 20 de mayo de 1993, con el empleador SUÁREZ RUIZ Y CIA. LTDA. por medio del ISS; que el día 24 de septiembre de 1997, se afilió al RAIS a través de la AFP Protección S.A.

Relató que, al momento del traslado de régimen no fue asesorada, ni informada por la administradora de fondos de pensiones privado, de una manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y clara, respecto de las diferencias entre uno y otro régimen, tampoco se le hizo un análisis sobre las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, así como los beneficios, desventajas e inconvenientes de estar afiliada en dicho régimen.

Añadió que, el día 1 de septiembre de 2014, se vinculó a OLD MUTUAL hoy SKANDIA; que a la fecha acredita un total de 1.316 semanas de cotización; que una vez realizada la proyección de su mesada pensional se obtuvo que en el RPM sería de \$8.637.484, mientras que en el RAIS sería de \$2.270.432. Finalmente, señaló que el día 1 de agosto de 2019, solicitó ante las AFP demandadas la nulidad y/o ineficacia del traslado, petición que fue negada por las demandadas.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** contestó (archivo PDF 07 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, data en que surtió el traslado pensional a dicho fondo, aclarando que lo fue en dos periodos en el año 1998, y en el año 2007, la petición formulada por la señora Tamara Luna y su respuesta; en relación a los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de fondo, las de buena fe, genérica, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

**PROTECCIÓN S.A.**, contestó (archivo PDF 08 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió fecha de nacimiento de la actora, momento en que surtió el traslado de régimen pensional a través de dicha entidad, la petición que fue presentada por la demandante y la respuesta que se le dio; en relación a los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de mérito propuso, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua a 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.

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, admitió fecha de nacimiento de la demandante y su afiliación al RPM, como el traslado de régimen pensional que hizo con la AFP Protección S.A. y Old mutual, el número de semanas cotizadas en el Sistema General de Pensiones, solicitud de traslado presentada por la actora y la respuesta negativa otorgada por la entidad. Frente a los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como medios de defensa, propuso las excepciones de error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

**PORVENIR S.A.** contestó (archivo PDF 26, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda, En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento de la demandante; en relación a los demás dijo no constarle. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de julio de 2023 (archivo PDF 36, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO** entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora LOURDES ELISA TAMARA LUNA, esto es, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por intermedio de la AFP PROTECCIÓN S.A., que ocurrió el 09 de septiembre de 1997. En consecuencia, se DECLARA válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, conforme se expuso.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada SKANDIA S.A., a transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, ni comisiones e incluyendo las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el periodo que estuvo vinculada en dicho régimen, precisando que los rubros que corresponden a los descuentos realizados por gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, serán con cargo de los propios recursos de la entidad **SKANDIA** y deberán ser pagados de manera indexada al momento en que se efectuó el retorno al Régimen de Prima Media, según se expuso.

**TERCERO: CONDENAR** a las demandadas PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los descuentos que se le realizaron a la demandante por gastos de administración, comisiones, así como las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el periodo que estuvo vinculada a dichas administradoras, precisando que estos conceptos, deberán ser con cargo a los propios recursos de las entidades PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y deberán ser pagados o reembolsados a COLPENSIONES de manera indexada al momento en que se efectuó ese retorno, según se expuso.

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

**QUINTO: CONDENA EN COSTAS** a las entidades demandadas SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., fijándose como agencias en derecho la suma de \$1'000.000 M/Cte. A cargo de cada una de las mentadas entidades.

**Para fundamentar su decisión**, el Juez señaló que para la resolución del caso debía acogerse a la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en donde se fijaron unos parámetros para resolver los casos de ineficacia, considerando que estos se condensan en las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019.

Arguyó que, los precedentes establecidos en las sentencias antes referidas se deben analizar, así: **i)** que la información que hubiere impartido el promotor del fondo de pensiones, además de haber contenido aspectos favorables, también debió haberse indicado aspectos desfavorables del cambio de régimen a este potencial afiliado, informándole por lo menos cuál era el capital necesario para obtener una pensión mínima; **ii)** que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma que se plasma en el formulario de afiliación; **iii)** que la carga de la prueba está a cargo de los fondos; **iv)** que el traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual no se convalida por los diferentes traslados que se hubieren efectuado entre administradoras que conforman este último régimen pensional; **v)** no es necesario que el afiliado demuestre estar en el régimen de transición o que tenga un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado de régimen pensional; **vi)** y finalmente, que cualquier asesoría que el accionante o el asegurado haya podido recibir de forma posterior a ese traslado de régimen pensional no puede ser

considerado como válida, pues se debe tener como asesoría fundamental la primera que fue brindada.

Paso seguido, indicó que en el presente asunto se tenía que la demandante había estado afiliada al Instituto de los Seguros Sociales que en su momento administraba el régimen de prima media con prestación definida, realizando aportes pensionales desde el 20 de mayo de 1993, hasta el 30 de junio de 1997; que se había aportado formulario de afiliación y traslado de régimen pensional a través de la AFP Protección con fecha 9 de septiembre de 1997, y Posteriormente, había efectuado traslados horizontales. Acotó que, no existía material probatorio que le indicara que a la demandante se le brindó la información necesaria al momento en que surtió el traslado de régimen pensional; que de la declaración vertida por la actora en interrogatorio de parte no se había llegado a ninguna confesión, por lo cual no existía elementos de juicio que acreditaran que se cumplió con el deber legal que le correspondía a las AFP demandadas, razón por lo cual debía declararse la ineficacia del traslado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación, argumentando que las sumas correspondientes a los gastos de administración que se ordenaban trasladar en el presente proceso tenían una destinación legal específica, la cual había sido cumplida, de tal suerte que esas sumas ya habían sido debidamente invertidas en las formas exigidas en la ley y no se encontraban en su poder, pues habían sido efectivamente destinadas a cubrir todos los gastos que implicaron la correcta administración de los recursos, siendo aportados a la cuenta de ahorro individual de la demandante, principalmente al manejo de las inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de esos recursos y cuyo rendimiento fueron reconocidos.

De otra parte, indicó que también se encontraba inconforme respecto a la condena de trasladar los recursos descontados por conceptos de seguro de invalidez y sobrevivencia, precisando que los mismos ya no se encontraban en poder de la AFP, sino que habían sido trasladados a la aseguradora que brindó dicha cobertura. Adujo que, la devolución de los emolumentos indexados se traducía en una doble condena, al haberse ordenado trasladar los rendimientos, pues estos últimos generan una actualización de la moneda.

La **AFP SKANDIA** sustentó su recurso señalando que se encuentra en desacuerdo con la orden impartida en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en la que se ordenó la devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales debidamente indexados, ello teniendo en cuenta que con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó un conjunto de obligaciones para todas y cada una de las administradoras de fondos de pensiones, puntualmente en el artículo 20 de dicha disposición normativa se estableció que el 3%, del aporte se destinaría a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez, y sobrevivencia.

Recalcó que, existe una serie de obligaciones que debe cumplir las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las cuales se encuentra: i) administrar la cuenta ahorro individual del afiliado, ii) garantizar una rentabilidad mínima, iii) consolidar la historia laboral de cada uno de los afiliados, iv) ejercer la acción de cobro frente a las moras generadas, v) y garantizar que, en caso de cumplirse con los requisitos para acceder a las prestaciones económicas por sobrevivencia e invalidez, bien sea el afiliado o sus beneficiarios, puedan financiarse las mismas.

Señaló que, si bien era cierto que las pretensiones de la demanda giraban en torno a la declaratoria de ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS y que la Corte Suprema había señalado que la consecuencia de esto era el regreso automático de las cosas al estado inicial, también lo era que debía realizarse un estudio de ponderación objetiva en cuanto a las restituciones mutuas, la confianza legítima y la buena fe; de manera que, ordenar el reintegro de la comisión de administración era una clara violación a los principios mencionados.

Expresó que, teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que debían cumplir todas y cada una de las administradoras de fondos de pensiones se encontraba la de garantizar una rentabilidad mínima de la cuenta de ahorro individual de todos los afiliados, ello conllevaba a establecer que no se habían visto afectados por la inflación y, por el contrario, se habían generado rendimientos, motivo por el cual debía absolverse a que las sumas objeto de condena fueran debidamente indexadas.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir y Skandia, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.



## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Protección S.A., y posteriormente, con las AFP Porvenir S.A. y Skandia es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora **Lourdes Elisa Tamara Luna** nació el 4 de abril de 1966 (f°23, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); *ii)* que se afilió al ISS donde cotizó desde el 20/05/1993, hasta el 30/06/1997, reuniendo un total de 212 semanas de cotización (carpeta 28, carpeta CC-64553123, archivo PDF GRP-SCH-HL-665544443332211\_1721-2020, carpeta 1ª inst. exp. digital); *iii)* que el **9 de septiembre de 1997**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Protección S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1 de noviembre de 1997, como se desprende del formulario de afiliación y certificado SIAFP (f° 23 y 26, archivo PDF 08, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iv)* que efectuó traslados horizontales a través de varios fondos privados, así: con la AFP Porvenir S.A. el 20 de febrero de 2002, 1 de marzo de 2009 y 1 de septiembre de 2011, con la AFP Skandia el 6 de octubre de 1998, 14 de septiembre de 2001 y 31 de octubre de 2014, entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente (f.° 33 a 35, archivo PDF 26, f° 10 y 13, archivo PDF 07, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

## INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones

cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP

desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **–9 de septiembre de 1997–**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Protección que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Protección S.A. suscrito el **9 de septiembre de 1997**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-

2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

***dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad. (Negrillas fuera del texto original).***

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

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

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

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adocinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Skandia, comoquiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

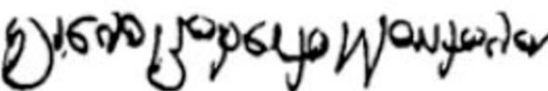
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Skandia.



**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado



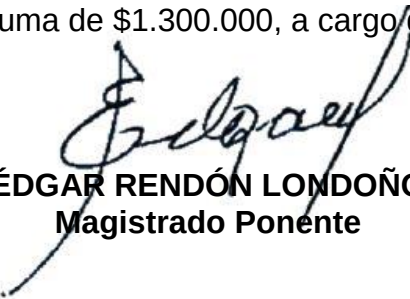
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada  
037 2019 00691 02

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de las AFP Skandia y Porvenir S.A. en la suma de \$1.300.000, a cargo de cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 11001310503920220029301                                                                                                                                                                           |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                                                                                                 |
| DEMANDANTE       | MIREYA NAVARRETE BERNAL                                                                                                                                                                           |
| DEMANDADOS       | - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES<br>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.<br>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Mireya Navarrete Bernal** se declare la nulidad, anulación, anulabilidad, ineficacia, inoperancia, rescisión, no producción, negación, no reconocimiento, no obtención, no concesión, impidiéndose o eliminándose los actos de la relación jurídica realizados los días 12 de agosto de 1994, y 26 de agosto de 2005, en virtud del cual se dispuso el traslado de régimen pensional; por lo tanto, se tenga únicamente válida la primera afiliación que hizo en el Sistema General de Pensiones con Colpensiones el 7 de julio de 1980, y se reactive su afiliación sin solución de continuidad en dicho fondo.

En consecuencia, se ordene a los fondos demandados a trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados en el RAIS, así como bonos pensionales,

sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos o rentabilidades financieras, frutos, intereses y demás rubros generados, para que los mismos se contabilicen en términos equivalentes a semanas, aportes al fondo de solidaridad, porcentaje pagado al fondo de garantía de pensión mínima, valores utilizados para el pago de primas de seguros previsionales, sumas que debe ser debidamente indexadas y con cargo de sus propios recursos; a la reparación de perjuicios morales, al pago de costas y gastos procesales, y a lo que resulte probado ultra y extra petita (f° 13 a 16, archivo PDF 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 1 a 13, archivo PDF 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital), señaló en síntesis, que nació el 23 de febrero de 1962; que se encontraba afiliada al RPM con el ISS hoy Colpensiones desde el 7 de julio de 1980, hasta el día 12 de agosto de 1994, que se trasladó de régimen con la AFP ING Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A., posteriormente, el día 26 de agosto de 2005, se trasladó a Porvenir S.A.

Narró que, en Colpensiones cotizó un total de 729,14 semanas de cotización y en Protección S.A. reunió un total de 344 semanas. Sustentó que, los asesores de ING Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A., así como los de la AFP Porvenir S.A. le informaron que el ISS estaba inmerso en una crisis o debilidad financiera, por lo que ineludiblemente estaría llamada al fracaso, haciéndole saber únicamente frente a los beneficios del RAIS, tales como: solidez y sostenibilidad, un monto de pensión mucho mayor, obtención de rendimientos, y que los trámites relacionados con el reconocimiento y disfrute de su derecho pensional sería mucho más rápidos.

Arguyó que, las llamadas a juicio no le informaron sobre los inconvenientes que le traería cambiarse de régimen pensional, no se le hizo un análisis de su mesada pensional, no se le explicó que tenía derecho de retracto, tampoco se le realizó un estudio sobre cómo se obtenía la pensión de vejez en cada uno de los regímenes pensionales, no se le indicó que el valor de su mesada podía ser menor que la que recibiría en el ISS, ya que en el RAIS sería de \$2.846.100, mientras que en Colpensiones ascendería a la suma de \$4.000.000.

Mencionó que, el día 25 de abril de 2022, presentó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la ineficacia del traslado, petición que también se hizo el día 11 de abril de 2022, ante Protección S.A. y Porvenir S.A., siendo negada la solicitud por cada una de las entidades accionadas.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó (archivo PDF 13, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, afiliación en el RPM y traslado realizado ante el RAIS, petición y respuesta; en cuanto a los demás hechos dijo no constarle algunos de ellos y no ser ciertos los demás.

Como excepciones de mérito, propuso las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 12, carpeta 1ª inst. exp. digital) también se opuso a las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos aceptó fecha de nacimiento de la demandante, afiliación en ese régimen y aportes efectuados, petición radicada ante la entidad y respuesta; frente a los demás hechos dijo no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

**PORVENIR S.A.** contestó (archivo PDF 11, carpeta 1ª inst. exp. digital) igualmente oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos aceptó solicitud presentada por la demandante ante la entidad y respuesta; en relación a los demás hechos, dijo no ser ciertos alguno de ellos y no constarle los restantes.

Como excepciones de mérito, propuso las que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de julio de 2023 (archivos 21 y 22, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que el traslado que hizo la señora MIREYA NAVARRETE BERNAL del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la administradora de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A. con efectividad desde el primero (1) de septiembre de 1994, es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico; por lo tanto, se debe entender que la actora jamás se separó del régimen de prima media, situación que se aplica a todas las demás afiliaciones que se hicieron al interior del Régimen de Ahorro Individual.

**SEGUNDO: CONDENAR** a PORVENIR S.A., a que transfiera al régimen de prima media con prestación definida, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y comisiones por administración (éstas últimas debidamente indexadas, como se dijo en la parte motiva) y, sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de la pensión mínima, con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

**TERCERO: CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a que transfiera al régimen de prima media con prestación definida, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con rendimientos y comisiones por administración (éstas últimas debidamente indexadas, como se dijo en la parte motiva) y, sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de la pensión mínima, con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

**CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES que reciba los dineros a los cuales se ha hecho referencia los numerales anteriores, y que reactive la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**SEXTO: INFORMAR** a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones judiciales en contra de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., al pago de las costas dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS \$1.160.000, las cuales se deberán pagar por parte iguales de conformidad con el artículo 365, numeral 6 del C.G.P.

Para fundamentar su decisión sostuvo que, el literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señalaba que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales

era libre y voluntaria por parte del afiliado, quien podía plasmarlo por escrito al momento de su vinculación, por lo que el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconociera este derecho sería acreedor de la sanción prevista en el artículo 271 de la misma ley; sin embargo, debía tenerse en cuenta que cuando la norma señalaba que era libre y voluntaria, no se trataba de que el formulario de afiliación se hubiera firmado sin presión, fuerza o coerción, sino que iba más allá, por medio del consentimiento informado, dándole a conocer al potencial afiliado de manera objetiva y comparada sobre las características, beneficios, condiciones y diferencias entre cada uno de los regímenes pensionales.

Indicó que, los argumentos que utilizaba el despacho para su decisión consistían en la línea jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral desde la sentencia 31989 del 2008. Preciso que, frente a la carga de la prueba se encontraba a cargo de las AFP demandadas en consideración a lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso, de lo cual se tenía que ninguna de las llamadas a juicio había aportado prueba alguna que diera certeza que al momento en que surgió el traslado de régimen pensional en el año 1994, se hubiera brindado la información necesaria.

Agregó que, si bien se había aportado el formulario de afiliación y se había llamado a interrogatorio de parte a la demandante, debía tenerse en cuenta que en cuanto al formulario de afiliación la Corte tenía por sentado que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos era insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello la entidad administradora de pensiones tenía el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado, esto es, la comprensión de haber recibido de forma clara, cierta y oportuna esa información, vacíos que se encontraban al estudiarse de manera conjunta las pruebas, además de que con el interrogatorio de parte vertido no se había llegado a ninguna confesión; por consiguiente, declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la actora y ordenó devolver a Colpensiones todos los emolumentos indicados por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación respecto de los numerales 1, 2, 4, 5 y 6, indicando que en ningún momento la entidad estaba desconociendo que para el año 2005, le asistía un deber de información, pero que ese deber de

información se satisfacía de manera distinta a las exigidas hoy en día, de manera que había cumplido a cabalidad con las obligaciones que le eran exigibles para la época.

Refirió que, se encontraba en desacuerdo respecto de los saldos que se había ordenado trasladar como rendimientos, los gastos de administración, las primas del seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, así como a la indexación, ya que la entidad había dado cumplimiento de la normatividad que le era exigible, siendo improcedente el reconocimiento de una indexación, pues esto configuraría en favor del demandante en un enriquecimiento sin justa causa, carente de aplicación del principio de buena fe, además de que en términos generales la indexación consistía en traer en valor presente el dinero que perdiera como tal su poder adquisitivo; sin embargo, debía tenerse en cuenta que los gastos de administración había logrado incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante mediante los rendimientos, los cuales no se le generarían si hubiera permanecido en el RPM, por lo cual estarían en el mismo deterioro que al día de hoy.

De otro lado, arguyó que, en cuanto a los rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, eran dineros que habían sido utilizados durante la permanencia de la demandante a dicho fondo en ejecución de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y en cuanto al traslado del seguro previsional era un valor que no se encontraba en su poder; por lo tanto, habían sido depositados a una aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de la señora Mireya Navarrete.

Por último, solicitó ser absuelto a la condena en costas, ya que el no autorizar el traslado de régimen se debía a que la actora se encontraba inmersa en la prohibición establecida en la ley 797 de 2003, aunado a que se encontraba sometida a la voluntad conciliatoria de Colpensiones. Al respecto, debía tenerse en cuenta que en reiterada jurisprudencia se ha definido las costas como aquella erogación económica que debía asumir la parte que resultaba vencida en un proceso judicial; no obstante, en virtud de un proceso regido por aquellos principios que irradian como tal el sistema judicial, tales como el debido proceso, la igualdad, la eficiencia, la eficacia, la celeridad, entre otros, Porvenir se había encontrado sometido a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, sin poder acceder a ningún mecanismo alternativo de solución de conflictos, ya que se encontraba sometido al ánimo conciliatorio de Colpensiones.

**COLPENSIONES** argumentó su recurso señalando que la inversión de la carga de la prueba no podía recaer únicamente en cabeza de las AFP, ya que la demandante

contaba con todos los medios y las capacidades para comprender qué era lo que estaba firmando, de igual manera tampoco se podía considerar que la actora era la parte débil en estos procesos, pues contaba con las capacidades para ilustrarse y asesorarse de la mejor manera.

Sostuvo que, todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por parte de la entidad se encontraban permeadas de buena fe y la negativa de recibir nuevamente a la señora Navarrete Bernal se basaba única y exclusivamente en cumplimiento del deber legal del literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, como también frente al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, por cuanto acceder a lo pretendido por la demandante ponía en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, pues se encontraba próxima cumplir con los requisitos para pensionarse y entraría a beneficiarse por aportes que no realizó.

### CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandada Porvenir y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Davivir hoy Protección S.A., y posteriormente, con las AFP Porvenir es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por el actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora Mireya Navarrete Bernal nació el 23 de febrero de 1962 (f° 42, archivo PDF 01 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que estuvo vinculada a Colpensiones haciendo aportes desde el 07/07/1980, hasta el 31/08/1994, alcanzado un total de 729,14 semanas de cotización (f° 539, archivo PDF 12, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iii)** que el **12 de agosto de 1994**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Davivir hoy Protección S.A., el



cual se hizo efectivo a partir del 1 de septiembre de 1994, como se observa del formulario de afiliación y del historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (f° 39 y 50, archivo PDF 13, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iv)** que efectuó traslados horizontales, así: con Porvenir S.A. el día 26 de agosto de 2005 (f.° 105, archivo PDF 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital), entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe*

*de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad —**12 de agosto de 1994**—, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Davivir hoy Protección S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede

sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Davivir hoy Protección S.A. suscrito el **12 de agosto de 1994**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

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

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

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

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a

ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

## **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

En cuanto a la condena en costas a Porvenir S.A. en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar también vencida en juicio en tanto tiene que trasladar al RPM las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, entre otros, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir y Colpensiones, comoquiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

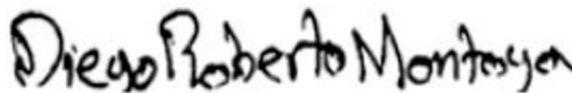
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada**  
039 2022 00293 01

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Porvenir S.A., la suma de \$1.300.000, para cada una.

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 11001310504020210033901                                                                                                                                                                                                                                                   |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                                                                                                                                                                         |
| DEMANDANTE       | RICARDO DE JESÚS ESCOBAR ÁLVAREZ                                                                                                                                                                                                                                          |
| DEMANDADOS       | <div>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</div> <div>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.</div> <div>- COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS</div> <div>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</div> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Ricardo de Jesús Escobar Álvarez** se declare la ineficacia del traslado y de la afiliación con la AFP Protección S.A. por cuanto no existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consiente, al no conocer los riesgos y las consecuencias negativas del cambio de régimen pensional; que al momento de trasladarse no fue libre y voluntaria, tal como lo exige el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se ordene a la AFP Colfondos, por ser el fondo en el que se encuentra afiliado actualmente, a trasladar todos los aporres, junto con los rendimientos a Colpensiones, a enviar ante la aseguradora del RPM el detalle del traslado de aportes, a Colpensiones proceda a activar su afiliación en el RPM y recibir el traslado de sus aportes, a lo que resulte probado ultra y extra petita, al pago de costas y agencias en derecho (fº 2, archivo PDF 02 y archivo 11 PDF, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 2 a 4, archivo PDF 02 y archivo 11 PDF, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 14 de febrero de 1962; que estuvo afiliado al RPM hoy administrado por Colpensiones desde el 1 de febrero de 1986; que el 2 de mayo de 1996, se trasladó a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. al RAIS.

Narró que, al momento en que se dio el traslado de régimen, la AFP Colmena hoy Protección S.A. no le brindó información adecuada y completa acerca del RAIS, no le informó sobre los posibles riesgos de su decisión, ni le indicó las características, condiciones, acceso, servicios y diferencias frente al RPM; que el 7 de abril de 1997, se trasladó horizontalmente con la AFP Porvenir S.A. y el día 1 de abril de 1998, se trasladó a Colfondos S.A., quienes tampoco le brindaron información adecuada y completa acerca del RAIS.

Sostuvo que, el 16 de febrero de 2021, radicó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando la nulidad del traslado al RAIS y reactivación de su afiliación; que el 4 de febrero de 2021, presentó derecho de petición ante Porvenir S.A. pidiendo la anulación de su afiliación y el 4 de febrero de 2021, igualmente radicó derecho de petición ante Colfondos S.A. para que se le suministrara copia de los documentos en los que constará su afiliación y la información que se le brindó, como también solicitó copia de su historia laboral.

Refirió que, Colpensiones dio respuesta a su reclamación el 17 de febrero de 2021, negando lo pretendido; que el 9 de febrero de 2021, Protección S.A. dio respuesta a su petición, allegando el formulario de afiliación, el 19 de febrero del mismo año Colfondos también allegó el formulario de afiliación, junto con el certificado de semanas cotizadas; que el 4 de febrero de 2021, Colfondos realizó una simulación de su mesada pensional en el fondo, indicándole que la misma ascendería a la suma de \$2.348.366.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (archivo PDF 17, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, data en la cual se efectuó el traslado de régimen pensional, la petición elevada por el actor ante la entidad y respuesta; respecto de los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de fondo, propuso las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La **AFP COLFONDOS S.A.** contestó (archivo PDF 18, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento del demandante y el momento en que se afilió a dicho fondo; con relación a los demás hechos, manifestó no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de fondo, propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó (archivo PDF 19, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, día, mes y año en que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional, la petición presentada por el actor ante la entidad y respuesta otorgada; en cuanto a los restantes fundamentos fácticos, dijo no constarle algunos de ellos y no ser ciertos los demás.

Como medio de defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso en concreto, traslado de aportes y la innominada o genérica.

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 20, carpeta 1ª inst. exp. digital), también oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación ante dicha entidad, data en que se trasladó de régimen pensional, el momento en que se trasladó a Porvenir S.A. y Colfondos, la reclamación presentada por el actor, así como la respuesta que se le brindó; sobre los demás hechos dijo no ser ciertos y no constarle.

Como excepciones de fondo, formuló las de inexistencia del derecho reclamado a cargo de Colpensiones, prescripción, buena fe, innominada y genérica.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de agosto de 2023 (archivo PDF 36, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado efectuado por el demandante Ricardo de Jesús Escobar Álvarez identificado con la C.C. 19.462.372, en el año 1996, del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por omitirse el deber de información que rige en materia de Seguridad Social, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el demandante Ricardo de Jesús Escobar Álvarez ha estado afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida sin solución de continuidad desde su elección inicial, conforme a lo considerado.

**TERCERO: DECLARAR** no probados los medios exceptivos formulados por los apoderados judiciales de las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, AFP Porvenir S.A., AFP Protección S.A. y Colfondos S.A., conforme a lo expuesto

**CUARTO: CONDENAR** a las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. y a la AFP Colmena hoy Protección S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones todas las sumas de dinero que están consignadas en la cuenta de ahorro individual del demandante Ricardo de Jesús Escobar Álvarez, incluidos los rendimientos financieros, así como los porcentajes correspondientes a los gastos y/o comisiones de administración, y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia cobrados, al igual que los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos y, eventualmente, de los bonos pensionales, si los hubiere o, en su defecto, cuando estos se rediman.

**QUINTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a que, una vez los Fondos de Pensiones demandados trasladen los recursos a su cargo, los reciba a satisfacción a efectos de reflejarlos en la historia laboral del demandante, con sus respectivos valores, IBC y un detalle pormenorizado de los ciclos de cotización.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. En su liquidación, inclúyase la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandante. Absolver en costas a las demás demandadas

**Para Fundamentar su decisión**, sostuvo que tal y como lo había señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, antes de que fueran creadas las administradoras de fondos de pensiones como administradoras del RAIS, ya existía el deber de información a cargo del ISS, en virtud de lo dispuesto en los artículos 48 y 83 de la Constitución Política; que posteriormente, el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, creó los dos regímenes pensionales, también consagró en el literal b) del artículo 13 de la misma normatividad, que la afiliación a los regímenes pensionales era libre y voluntaria por

parte del afiliado y que se manifestaba por escrito al momento de la afiliación; no obstante, el artículo 271 del mismo canon normativo, establecía que cuando se impidiera o afectará de cualquier forma los derechos del trabajador para la afiliación o selección del régimen de Seguridad Social, dicha afiliación quedaría sin efecto, teniendo como consecuencia que el trabajador podría afiliarse nuevamente de forma libre espontánea.

Acotó que, de acuerdo a lo anterior, se concluía que era deber de los fondos de pensiones desde su creación brindar una información necesaria y completa al afiliado respecto de las condiciones que regían en uno y otro régimen, tal y como se disponía el Decreto 663 de 1993; que para la época en el que el actor había hecho el traslado en el año 1996, ya existían normas que obligaban a las administradoras de pensiones a brindarle información previo a la afiliación y traslado de régimen, requisito que se había mantenido en el tiempo.

Arguyó que, de otro lado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había venido desarrollando una sólida jurisprudencia en donde ha establecido las subreglas que deben cumplirse por parte de las administradoras de fondos de pensiones estableciendo que los afiliados deben tomar una decisión informada en donde se les dé a conocer sobre los riesgos, ventajas y desventajas; que también se ha dejado de lado por parte de la alta Corporación sobre los vicios del consentimiento que generaba la nulidad del acto o contrato, centrándose a la falta del mencionado deber de información, señalando la Corte que cuando se falta a lo anterior, se debe declarar la ineficacia de la afiliación.

Precisó que, la Corte ha indicado 3 etapas, relacionadas con la ineficacia del traslado, así: *i)* desde la fundación de la creación de las administradoras de pensiones, donde se debe suministrar información necesaria y transparente; *ii)* desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010, relacionadas con el deber de asesoría y buen consejo; y *iii)* desde la expedición de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 y circular externa 016 de 2016, sobre el deber de la doble asesoría.

Adujo que, otras de las subreglas indicadas por la Corte tenían que ver con la carga de prueba por parte de las AFP, y que la sola suscripción y firma del formulario de afiliación no se podía tener por sentado que habían cumplido con el deber de información que les acarreaba. Sustentó que, en el presente caso, el actor se había trasladado al RAIS a través de la AFP Colmena actualmente Protección S.A., quien había traído como única prueba el formulario de afiliación y reporte del SIAFP, de los cuales no se podía extraer que había cumplido con el deber que le correspondía; igualmente, se había evacuado interrogatorio de

parte al demandante, pero del mismo no se había obtenido una confesión, por lo cual debía declararse la ineficacia del traslado.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **AFP COLFONDOS** interpuso recurso de apelación, señalando que el Juez había ordenado la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y cuota de garantía de pensión mínima, decisión que se había dado por mandato jurisprudencial que no desconocía, en la cual se ordenaba la devolución de dichos emolumentos en torno a lo consagrado en el artículo 1746 del Código Civil, normatividad que no regula la ineficacia, sino la nulidad, pero que la Corte Suprema de Justicia le echaba mano a fin de justificar la sanción, pena o multa que se les imponía a las AFP al no encontrar asidero dentro de otro espacio de la ley, ello con la finalidad de proteger la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, el cual se veía afectado cada año, toda vez que no era desconocido que quienes accedían a estos procesos de ineficacia, obtenían una mesada pensional de la cual no participaban, afectando contra todos y cada uno de los colombianos.

Refirió que, Las AFP para al momento de la afiliación solo tenían el deber que indicaba el artículo 11 de Decreto 694 de 1994, contrario a lo se había expresado en la sentencia que debía ser conforme a lo señalado en el Decreto 663 de 1993, pues este último solo había regulado a los fondos administradores de cesantías, mientras que los fondos de pensiones se habían regulado con la expedición de la Ley 100 de 1993, desconociéndose el carácter explícito del Decreto 694 de 1994, donde se dejaba claridad cuáles eran los parámetros del deber de información, siendo esta la norma que se debía analizar al ser la vigente al momento de la fecha de afiliación al RAIS.

Por último, aludió que los artículos 100 y 101 de la Ley 100 de 1993, hacían referencia a la inversión de los recursos y la rentabilidad mínima dentro del RAIS, por lo que de acuerdo a dicha normatividad los recursos generados en la cuenta de ahorros individual del actor ya habían sido invertidos de manera legal, por lo cual resultaba ilógico que se ordenará la devolución de las cuotas previsionales, pues durante la permanencia del demandante a dicho fondo había estado amparado, así como su núcleo familiar ante los siniestros de invalidez, vejez y muerte, pagando la entidad mes a mes a un tercero de buena fe para dicho cubrimiento; por consiguiente, todo lo que ordenado devolver por parte del *a quo* había tenido un respaldo normativo y no había sido por un capricho del fondo.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colfondos, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., y posteriormente, con las AFP Porvenir y Colfondos es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por el actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Ricardo de Jesús Escobar Álvarez nació el 14 de febrero de 1962 (f° 22, archivo PDF 02 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo vinculado al RPM como se observa del certificado expedido por Asofondos en el que consta que al momento de trasladarse de régimen pensional la AFP de origen era Colpensiones (f° 28, archivo PDF 19, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *iii)* que el **2 de mayo de 1996**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Colmena hoy Protección S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1 de julio de 1996 (f° 28 y 30, archivo PDF 19, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iv)* que efectuó traslados horizontales a través de varios fondos privados, así: con la AFP Porvenir S.A. el 10 de febrero de 1997 (f.° 27, archivo PDF 17, carpeta 1ª inst. exp. Digital) y con la AFP Colfondos S.A. el 15 de diciembre de 1997 (f.° 143, archivo PDF 02, carpeta 1ª inst. exp. Digital), entidad en la cual se encuentra afiliado actualmente.

### INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que



al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo

97, la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad —**2 de mayo de 1996**—, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colmena hoy Protección S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Colmena hoy Protección S.A. suscrito el **2 de mayo de 1996**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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*» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la*

***perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).***

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

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

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adocinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los*

rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado en su totalidad por el juez de primer nivel, pues no hizo referencia a la indexación esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud de que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral cuarto de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a las AFP Protección, Provenir y Colfondos a trasladar a COLPENSIONES y está a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión

de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colfondos S.A., comoquiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a las AFP PROTECCIÓN, PORVENIR y COLFONDOS, a trasladar a COLPENSIONES y está a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios

recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

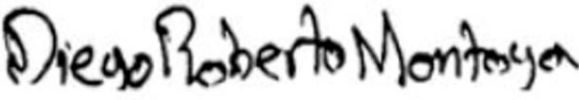
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colfondos S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A. en la suma de \$1.300.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

|                  |                                                                                                                                                                                            |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICADO         | 11001310504020220020701                                                                                                                                                                    |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL                                                                                                                                                                          |
| DEMANDANTE       | JACQUELINE NIÑO BENAVIDES                                                                                                                                                                  |
| DEMANDADOS       | <div>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</div> <div>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</div> <div>- COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS</div> |

En Bogotá D. C. a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Jacqueline Niño Benavides** se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que siempre estuvo válidamente afiliada al RPM administrado por Colpensiones. En consecuencia, se condene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el monto total existente de todo lo ahorrado en su cuenta individual, junto con sus rendimientos, intereses y demás frutos generados, como también los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido a título de cotizaciones, a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de costas y agencias en derecho (fº 1 a 2, archivo PDF 05, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fº 2 a 3, archivo PDF 05, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el ISS hoy Colpensiones; que los gestores de Colfondos S.A. no le brindaron información

suficiente al momento de trasladarse de régimen pensional en octubre de 1995; que posteriormente, se trasladó a la AFP Porvenir entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente.

Relató que, el día 28 de marzo de 2022, solicitó a Porvenir S.A. toda la documentación relativa al traslado y las constancias de los cálculos efectuados, las explicaciones brindadas, el documento contentivo del derecho de retracto y la carta que soportará que se le había informado el periodo de gracia contemplado en la Ley 797 de 2003, para poder regresar al RPM; que Porvenir pese haber transcurrido el término previsto en la Ley, no dio respuesta de fondo. Indicó que, el 28 de marzo de 2022, radicó ante Colpensiones petición para que se tuviera nulo su traslado de régimen; que dicha entidad, mediante carta BZ2022\_3946057-0829586 del 28 de marzo de 2022, manifestó que no era procedente dar trámite a su solicitud.

Describió que, respecto el régimen del traslado, el mismo no se surtió en debida forma, pues no se proporcionó las respectivas ilustraciones, tales como cálculos y proyecciones respecto de su futuro pensional, más las implicaciones que ello conllevaría; que el asesor de la AFP Porvenir para persuadirla le dijo que el ISS se iba a acabar y, por tanto, podía perder las cotizaciones efectuadas en dicho fondo.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 14, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la vinculación de la actora ante dicho régimen pensional, el traslado que efectuó con la AFP Porvenir S.A., la petición radicada por la demandante ante Colpensiones y respuesta a la misma; con relación a los demás hechos manifestó no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de fondo, propuso las de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento del traslado, buena fe, prescripción y prescripción de la acción.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (archivo PDF 16, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Como excepciones de fondo propuso las que denominó, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y genérica.

La **AFP COLFONDOS** contestó (archivo PDF 17, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás

Como excepciones de fondo formuló, las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de agosto de 2023 (archivo PDF 32, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado efectuado por la demandante Jacqueline Niño Benavides con CC. 51.913.184, en el año 1995, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, administrado por COLFONDOS SA, por omitirse el deber de información que rige en materia de seguridad social, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la demandante Jacqueline Niño Benavides ha estado afiliada al régimen solidario de prima media con prestación definida sin solución de continuidad desde su elección inicial, conforme a lo considerado.

**TERCERO: DECLARAR** no probados los medios exceptivos formulados por los apoderados judiciales de las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA.

**CUARTO: CONDENAR** a las demandadas Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, Colfondos SA y Porvenir SA a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones todas las sumas de dinero que están consignadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante Jacqueline Niño Benavides, incluidos los rendimientos financieros, así como los porcentajes correspondientes a los gastos y/o comisiones de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al igual que los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, y, eventualmente de los bonos pensionales, si los hubiere o, en su defecto, cuando se rediman.

**QUINTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a que, una vez la Administradora de Fondo de Pensiones Colfondos SA y Porvenir S.A., trasladen los recursos a su cargo, los reciba a satisfacción a efectos de reflejarlos en la historia laboral de la demandante, con sus respectivos valores, IBC y un detalle pormenorizado de los ciclos de cotización.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos SA y en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Absolviendo de condena en costas a Colpensiones y Porvenir S.A.

**Para Fundamentar su decisión**, sostuvo que tal y como lo había señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, antes de que fueran creadas las administradoras de fondos de pensiones como administradoras del RAIS, ya existía el deber de información a cargo del ISS, en virtud de lo dispuesto en los artículos 48 y 83 de la Constitución Política; que posteriormente, el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, creó los dos regímenes pensionales, también consagró en el literal b) del artículo 13 de la misma normatividad, que la afiliación a los regímenes pensionales era libre y voluntaria por parte del afiliado y que se manifestaba por escrito al momento de la afiliación; que no obstante, el artículo 271 del mismo canon normativo establecía que cuando se impidiera o afectará de cualquier forma los derechos del trabajador para la afiliación o selección del régimen de Seguridad Social, dicha afiliación quedaría sin efecto, teniendo como consecuencia que el trabajador podría afiliarse nuevamente de forma libre espontánea.

Acotó que, de acuerdo a lo anterior, se concluía que era deber de los fondos de pensiones desde su creación brindar una información necesaria y completa al afiliado respecto de las condiciones que regían en uno y otro régimen, tal y como se disponía el Decreto 663 de 1993; que para la época en el que el actor había efectuado el traslado en el año 1996, ya existían normas que obligaban a las administradoras de pensiones a brindarle información previo a la afiliación y traslado de régimen, requisito que se había mantenido en el tiempo.

Arguyó que, de otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había venido desarrollando una sólida jurisprudencia en donde ha establecido las subreglas que deben cumplirse por parte de las administradoras de fondos de pensiones estableciendo que los afiliados deben tomar una decisión informada en donde se les dé a conocer sobre los riesgos, ventajas y desventajas; que también se ha dejado de lado por parte de la alta Corporación sobre los vicios del consentimiento que generaba la nulidad del acto o contrato, centrándose a la falta del mencionado deber de información, señalando la Corte que cuando se falta a lo anterior, se debe declarar la ineficacia de la afiliación.

Precisó que, la Corte ha indicado 3 etapas, relacionadas con la ineficacia del traslado así: *i)* desde la fundación de la creación de las administradoras de pensiones, donde se debe suministrar información necesaria y transparente; *ii)* desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010, relacionadas con el deber de asesoría y buen consejo; *iii)* desde la expedición de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 y circular externa 016 de 2016, sobre el deber de la doble asesoría.

Adujo que, otras de las subreglas indicadas por la Corte tenían que ver con la carga de prueba por parte de las AFP, y que la sola suscripción y firma del formulario de afiliación no se podía tener por sentado que habían cumplido con el deber de información que les acarreaba. Sustentó que, en el presente caso le correspondía a la AFP Colfondos por ser la primera entidad con la cual la actora se trasladó al RAIS la inversión de la carga de la prueba, es decir, demostrar que había cumplido con el deber de información necesaria, veraz, pertinente, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993, teniendo en cuenta que el traslado se realizó en el año 1995; que como pruebas además del formulario de afiliación se había practicado interrogatorio de parte a la demandante, pero de la misma no se había obtenido ninguna confesión; por lo tanto, dicha entidad no había cumplido con la carga probatoria que le incumbía, por lo cual debía declarar ineficaz el traslado de régimen con las consecuencias que ello derivaba.

### RECURSO DE APELACIÓN

La **AFP COLFONDOS** interpuso recurso de apelación, señalando que se encontraba inconforme respecto de la orden de devolver los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales teniendo en cuenta que dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante no existía emolumento alguno, comoquiera que los aportes ya habían sido trasladados en su debida oportunidad a la AFP Horizonte, aunado a que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, los rendimientos que se dado durante la permanencia de la actora ya habían sido utilizados como lo disponía dicho canon normativo, lo cual se había visto reflejado en todas las gestiones administrativas que realizó la entidad tendiente a generarle unos ingresos adicionales como los rendimientos, de manera que, ordenarse devolver los mismos le ocasionaría un perjuicio a la entidad, pues tendría que devolver unos dineros que no hubiera obtenido en el RPM.

Precisó que, si bien las pretensiones de la demanda iban encaminadas a que se declarará la ineficacia de la afiliación y como consecuencia se regresará las cosas a su estado inicial, debía tenerse en cuenta la teoría de las restituciones mutuas a favor de Colfondos. En cuanto a los seguros previsionales, sostuvo que el mismo consiste en que se contrataba a una aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia; que si bien la promotora del litigio no había sufrido ninguno de esos siniestros durante su permanencia en el fondo, si había estado cubierta, encontrándose dichos dineros en cabeza de un tercero, por lo que en caso de ordenarse devolver la AFP tendría que asumirlo de su propio patrimonio causándole un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, desconociéndose el trabajo que había efectuado durante el tiempo en que estuvo afiliada la señora Jacqueline Niño, además

de que existía norma expresa como lo era el Decreto 3995 de 2008, que señalaba que lo único se debía trasladarse era lo que reposaba en la cuenta de ahorro individual como aportes y rendimientos, así como los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, razonamiento que también lo ha contemplado la Superintendencia Financiera quien es el órgano que vigila a las AFP.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colfondos, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colfondos, y posteriormente, con la AFP Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora Jacqueline Niño Benavides nació el 6 de octubre de 1968 (carpeta 18, archivo PDF GEN-ANX-CI-2022\_3923067-202203280810, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que cotizó al ISS entre el 01/03/1989, hasta el 31/08/1995, acumulando un total de 335,14 semanas de cotización (archivo PDF 19, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iii)** que el **11 de septiembre de 1995**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Colfondos, el cual se hizo efectivo a partir del 1 de octubre de 1995, como se desprende del certificado del SIAFP, comoquiera que no se aportó formulario de afiliación con Colfondos (f° 51, archivo PDF 16, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y **iv)** que efectuó traslados horizontales a través de varios fondos privados, así: con la AFP Horizonte el 23 de abril de 2001 y con la AFP Porvenir S.A. el 1 de enero de 2014 (f.° 51 y 58, archivo PDF 16, carpeta 1ª inst. exp. Digital), entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente.

### INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen

pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella*

*pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).



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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **–11 de septiembre de 1995—**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colfondos que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Aunado a lo expuesto, esta Sala encuentra que en el expediente ni siquiera obra el formulario de afiliación de la demandante en el que conste la solicitud de traslado a la AFP Colfondos y cuya eficacia se cuestiona, pues a pesar de que el *a quo* refirió en su decisión que había sido incorporado, verificado el expediente digital en su integridad no fue encontrado, de manera que, al no existir prueba de la firma del formulario, no logra demostrarse con prueba alguna que se le hubiese brindado a la actora una asesoría completa, veraz, comprensible e integral sobre las ventajas y desventajas de haber efectuado el traslado, téngase en cuenta que ni siquiera al momento de dar contestación a la demanda, se tuvo como prueba documental, tal como se ilustra a continuación:

**5.2. DOCUMENTAL:** Ruego se decrete y tenga como prueba documental, las siguientes, las cuales adjunto a este escrito de contestación:

**5.2.1.** Certificado de existencia y representación de COLFONDOS.

**5.2.2.** Documentos identificación Apoderado Colfondos S.A.

De otro lado, si bien los demás fondos privados llamados a juicio aportaron los respectivos formularios de afiliación, los mismos solo corresponden a una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que de estas se desprenda que dichas AFP hubiesen cumplido con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

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

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

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

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-

2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado en su totalidad por el juez de primer nivel, pues no hizo referencia a la indexación esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud de que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral cuarto de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a las AFP Provenir y Colfondos a trasladar a COLPENSIONES y está a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## PREScripción

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colfondos S.A., comoquiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a las AFP PORVENIR y COLFONDOS, a trasladar a COLPENSIONES y está a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colfondos S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN  
Magistrada

040 2022 00207 01

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A. en la suma de \$1.300.000.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado Ponente