



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00664-01. Proceso Ordinario Horacio Duque Duque y Otros contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá.

Previo a resolver lo pertinente, se advierte que se allegó memorial visible a folio 277 a 280 del plenario, por lo que se reconoce personería para actuar a la Doctora Claudia Liliana Vela identificada con C.C. No. 65.701.747 y T.P. No. 123148 del C.S.J. como apoderada principal de la demandada Colpensiones, de conformidad con la escritura pública a ellas conferida; así mismo, se reconoce personería a la Doctora Diana María Vargas Jerez identificado con C.C. No. 1.090.449.043 y T.P. No. 289559 del C.S.J., para actuar como apoderada sustitutita de la demandada Colpensiones, conforme con el poder a ella conferido.



### ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, bonos pensionales, así como, a reactivar la afiliación en dicha entidad y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 9 de agosto de 1957; que se vinculó al ISS desde el 15 de noviembre de 1974 donde se mantuvo hasta el 24 de diciembre de 1998 cuando se trasladó al RAIS a través de Porvenir S.A., sin embargo, no se le dio la información clara y concreta acerca de cada uno de los regímenes pensionales vigentes, y que realizó su traslado al RAIS ya que le prometieron un monto pensional mayor al que podían recibir en el RPM al igual que la posibilidad de pensionarse a una menor edad. Que elevó solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones, la cual le fue resuelta de forma desfavorable bajo el sustento que no ha cotizado 750 semanas o su equivalente en 15 años de servicios.

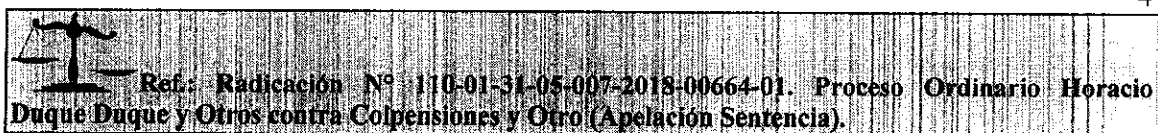
Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuada por el accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de conformidad con el pago de los aportes mensuales efectuados, actualizando la historia laboral y condenando en costas a las demandadas.



Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de la accionada Porvenir S.A., manifiesta que al momento en que se realizó el traslado de régimen por parte del señor Horacio Duque Duque en el año 1998, su representada no estaba obligada a dejar por escrito toda la información suministrada al afiliado en el sentido de que la misma Superintendencia, como los Decretos expedidos para esa época no amparaban tal aspecto o solemnidad; en ese sentido se le suministró al accionante tal y como lo manifestó en el interrogatorio de parte, una asesoría de carácter individual donde se le indicaron unas características propias del RAIS, que hoy en día estando a más de veinte años de realizar dicho traslado de régimen, no puede declararse nulo basado en una inconformidad con el monto de su mesada pensional. También refiere que se está desconociendo la calidad propia del demandante, ya que no se está ante un afiliado “lego” como lo ha denominado la Corte, sino que es un afiliado que tiene una calidad profesional como administrador de empresas y que frente a la vinculación, fue quien dio la autorización a los asesores de su representada Porvenir S.A. para otorgar toda la información tanto a él como a los empleados que se afiliaron en su momento.

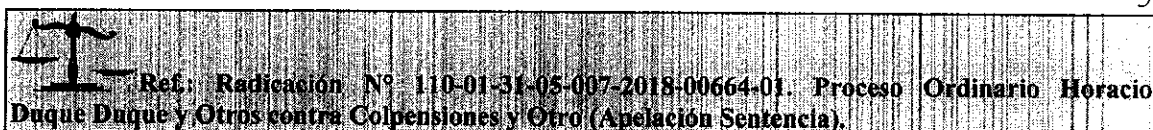
Por otra parte, afirma que frente a la capacitación de los asesores y prueba realizada por su representada, bien es claro como lo establece la ley laboral y administrativa, que las empresas o compañías están obligadas a conservar esta información de carácter laboral hasta un máximo de diez años, y en este caso puntual se está hablando de una información por parte de la asesora que representó a Porvenir S.A. hace más de 20 años, por ende su representada no está obligada a preservar dicha información ya que este tiempo fue superado.



Por su parte Colpensiones, manifiesta que el demandante ejerció su derecho de selección de forma libre y voluntaria, ya que no se probó la existencia de alguno de los vicios del consentimiento que consagra el Artículo 1508 del Código Civil; así mismo, tener en cuenta como lo estableció la ley 100 de 1993, bastaba la manifestación que hiciera por escrito para que se diera el traslado al RAIS, ya que el desconocimiento de la ley no permite el incumplimiento de la misma, y que este contrato suscrito entre Porvenir S.A y su afiliado se realizó conforme a la normatividad vigente, por lo cual al ser la buena fe una presunción de esta clase de contratos, debió haberse probado la mala fe en la que asegura incurrió el fondo privado. Téngase en cuenta que si bien el deber de información siempre ha existido, no se puede afirmar en tal grado de certeza de que no se dio cumplimiento por parte de Porvenir S.A. al no obrar una prueba de ello, si bien la obligación de documentar la información que suministraban a los afiliados solo surgió a partir de la expedición de la ley 1748 de 2014, la cual al no tener un carácter retroactivo no se puede aplicar a actos que se celebraron en 1998.

Por otro lado afirma que si bien el fundamento para realizar dichos traslados de régimen es la diferencia entre mesadas pensionales de uno a otro, es necesario tener en cuenta la Sentencia C-860 de 2002 en la que la Corte Constitucional sostuvo que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio de la prestación, sino la debida pensión de las contingencias a las cuales están expuestos los afiliados y los beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones sociales no es un régimen contractual como el de los seguros privados, afectando así la seguridad financiera del RPM que se producirá si se permite que las personas que no aportaron a dicho régimen, pudiesen trasladarse al estar cerca de cumplir los requisitos para su pensión. Por último, solicita que no sea tenida en cuenta la condena en costas, ya que el capital destinado a los Fondos de





Pensión puede ser utilizado únicamente con destino a dicho fin, por estas razones solicita se revoque la decisión de primer grado.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

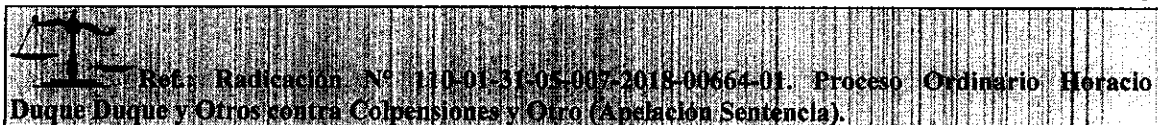
En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

<sup>1</sup> *"En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propios de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.



Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que si bien es cierto que el demandante ostenta la profesión de administrador de empresas, también lo



es, que no es cierto tal como lo expone la administradora de pensiones privadas, que el mismo tuvo toda la información del mismo régimen, pues dicha afirmación no fue acreditada por la demandada y que el actor cuente con una profesión como administración de empresas no representa que cuente con el conocimiento referente a las ventajas y desventajas tanto del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como el del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

De igual forma, tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones referente a que no es posible el traslado decretado por faltarle



menos de 10 años al demandante para adquirir el derecho pensional, por cuanto lo pretendido es la ineficacia de la afiliación, que origina que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo que dicha prohibición no se materializaría de forma alguna.

Finalmente, se reitera, que si bien el apoderado de la encartada afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación del demandante, también lo es, que dicha afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho, situación que ocurre en la misma forma, respecto al buen consejo como así lo determina la pasiva, ya que tampoco se acreditó situación alguna al respecto.

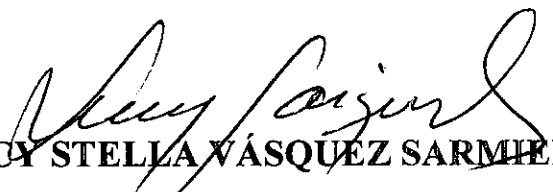
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo de las demandadas.

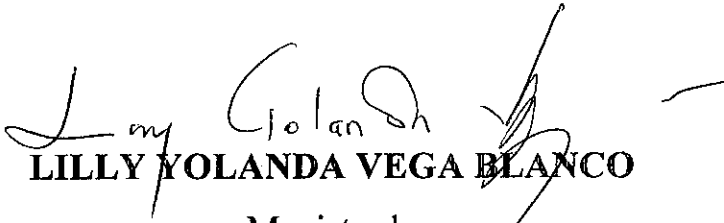
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el fallo proferido, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de

 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00664-01. Proceso Ordinario Horacio Duque Duque y Otros contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de ambas instancias a cargo de las demandadas; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00 para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-005-2018-00145-01. Proceso Ordinario Gloria Maria Maldonado Ramirez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de junio de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que es nulo o ineficaz su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, al afiliarse a la AFP Porvenir S.A., que consecuencia de ello se declare que dicho traslado no tuvo ningún efecto y se condene a la demandada Porvenir



Ref: Radicación N° 110-01-31-05-0052018-00145-01. Proceso Ordinario Gloria María Maldonado Ramírez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses y esa última entidad a aceptar su afiliación.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se ordene a la encartada Porvenir S.A. proceder con el reconocimiento del derecho pensional en los mismos términos que sería concedido por parte de Colpensiones.

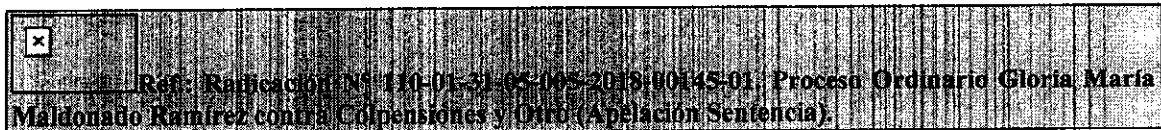
Como sustento de sus pretensiones afirmó, en lo que interesa al asunto, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que actualmente administrada la demandada Colpensiones, el 3 de febrero de 1986, al que afirma cotizó un total de 462 semanas antes de hacer su traslado al RAIS.

Afirmó que se trasladó a Porvenir S.A. en el mes de enero del año 1998, al ser abordado por los asesores vinculados a dicha entidad, quienes omitieron informarle de manera transparente, cierta, suficiente y oportuna las ventajas y desventajas de su traslado al RAIS.

Agregó que el 27 de octubre de 2017 radicó ante Colpensiones, solicitud de traslado de régimen y el 12 de febrero de 2018 radicó solicitud de invalidación de su afiliación a Porvenir S.A.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a todas las pretensiones. La sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., propuso en su defensa las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, entre otras.

Por su parte la demandada Colpensiones propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con



prestación definida, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, entre otras.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y le ordenó el traslado a Colpensiones del valor de los rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración, entidad a la que ordenó recibir dichas sumas y actualizar la historia laboral.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que no se logró acreditar que la demandada administradora privada hubiere suministrado a la demandante la información necesaria y precisa para que ésta pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales le era más favorable, aclarando al respecto que el suscripción del formato no es suficiente para ello.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

La apoderada de Colpensiones adujo en esencia que no se reúnen los presupuestos que establece la Ley 797 de 2003 para que la demandante retorne al régimen de prima media con prestación definida, máxime cuando su traslado ocurrió hace más de 20 años y que a su juicio la afiliación se vio convalidada con el pago de cotizaciones y permanencia en dicho régimen sin oposición alguna de parte del demandante.

Sustentada en sentencia proferida por sala de decisión del Tribunal Superior de Bogotá sostuvo que no se encuentra afectado el acto voluntario y libre del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante; primero, porque en



el traslado no se incurrió en ninguna prohibición legal que lo impidiera; segundo, a la fecha del traslado la demandante no tenía derechos adquiridos entendidos como aquellos que se consolidan una vez se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de la ley, tercero porque el error de derecho no es una causal de nulidad de los actos que generan derechos y obligaciones.

Por su parte, el apoderado de la AFP Porvenir S.A. sostuvo que los vicios del consentimiento se encuentran contenidos en el Código Civil y son el error, la fuerza y el dolo, y que en el presente asunto la propia demandante hizo constar al imponer su firma en la solicitud de vinculación, que recibió asesoría idónea completa, comprensible y que la decisión fue tomada de manera libre espontánea y sin presión alguna.

Frente al error de derecho indicó que de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil y según lo reiterado por la H. Corte Constitucional en sentencia C- 993 de 2006, la ignorancia de la ley no sirve de excusa y aplica para todo ciudadano colombiano, por ende la demandante no puede negar que la Ley 100 se promulgó para crear un nuevo régimen de seguridad social integral.

En torno a la prescripción, adujo que lo que dicho medio exceptivo no va dirigido a que se prescriba el derecho pensional, sino que se hace referencia es a la acción y a su juicio la misma ha prescrito, puesto que la demandante durante su vigencia con Colpatria ahora Porvenir, jamás presentó alguna inconformidad respecto a su afiliación y tampoco existe comunicación alguna donde soliciten explicaciones sobre algo que no haya entendido.

Finalmente, respecto de la carga de la prueba sostiene que para la época en que se produjo el traslado no existía legalmente la obligación de documentar las asesorías ni tampoco habían proyecciones para calcular una mesada



pensional, pero que esta opción estaba como herramienta para que la usuaria solicitara al fondo de pensiones una proyección; y en los años que estuvo vinculada nunca lo hizo, argumentos por los cuales solicita se deberá revocar la decisión de primer grado.

Por su parte Colpensiones adujo en esencia que no se reúnen los presupuestos que establece la Ley 797 de 2003 para que la demandante retorne al régimen de prima media con prestación definida, máxime cuando su traslado ocurrió hace más de 20 años y que a su juicio la afiliación se vio convalidada con el pago de cotizaciones y permanencia en dicho régimen sin oposición alguna de parte del demandante.

Sustentada en sentencia proferida por sala de decisión del Tribunal Superior de Bogotá sostuvo que no se encuentra afectado el acto voluntario y libre del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante; primero, porque en el traslado no se incurrió en ninguna prohibición legal que lo impidiera; segundo, a la fecha del traslado la demandante no tenía derechos adquiridos entendidos como aquellos que se consolidan una vez se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de la ley, tercero porque el error de derecho no es una causal de nulidad de los actos que generan derechos y obligaciones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes.

## **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con

Ref: Radicación N° 110-01-31-04-005-2018-00145-01. Proceso Ordinario (Gloria María Maldonado Ramírez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido**

Ref: Raticación N.º TID-01-21-05-105-2018-10145-01, Proceso Ordinario Gloria María Maldonado Ramírez contra Compensaciones y Otro (Apelación Sentencia).

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, contrario a lo que plantea el apoderado de la demandada Porvenir S.A., para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda

---

*informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la *determinación de las condiciones para el disfrute pensional*.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ref: Radicación No. 111-01-31-000082018-00145-01, Proceso Ordinario Gloria María Maldonado Ramírez contra Colpensiones y Otro (Anulación Sentencia).

Ahora bien, considera la Sala igualmente oportuno señalar, que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción de los efectos de la nulidad con los de la ineficacia del traslado, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, motivo por el que se hace modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, dado que se discute a través de a presente acción un aspecto consustancial a un derecho pensional que se encuentra en formación, el que por carácter irrenunciable no puede ser objeto de declaratoria de prescripción.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros,



Ref: Radicación N° 110-01-31-05-015-2018-00145-01. Proceso Ordinario (Gloria María Maldonado Ramírez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Porvenir S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

De igual forma, tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones referente a que no es posible el traslado decretado por faltarle menos de 10 años a la demandante para adquirir el derecho pensional, por cuanto lo pretendido es la ineficacia de la afiliación, que origina que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo que dicha prohibición no se materializaría de forma alguna.

Finalmente, se reitera, que si bien el apoderado de la encartada afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de la demandante, también lo es, que dicho afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho, situación que ocurre en la misma

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-065-2018-00145-01. Proceso Ordinario Gloria María Maldonado Ramírez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

forma, respecto al buen consejo como así lo determina la pasiva, ya que tampoco se acreditó situación alguna al respecto.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A.


### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para su tasación incluyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00.

Esta sentencia se notifica en EDICTO.

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-005-2018-00145-01. Proceso Ordinario Gloria María Maldonado Ramírez contra Colpensiones y Otro. (Apelación Sentencia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref. Radicación No. 110013105100020200023703. Proceso Ordinario de  
Materia Laboral de Vargas con: C.I. Flores de la Sábana S. A. y  
Oficio de Segunda Instancia.

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

MARÍA DE JESÚS ARIAS DE VARGAS convocó a C.I. FLORES DE LA SÁBANA S. A. y solidariamente a RICARDO VALENZUELA GAVIRIA, INÉS ELVIRA ORTEGA D VERTEUIL, JUAN MANUEL HOLGUÍN IREGUÍ, CARLOS ENRIQUE DIEPPA OLARTE, ANDRÉS GONZÁLEZ ACOSTA, PABLO ORTEGA ACOSTA, JOSÉ VALENZUELA HOLGUÍN, ENRIQUE MEJÍA OTERO, CARLOS EDUARDO SALAZAR AZCUENEGA y MARCELA BUILES PÁRAMO, para obtener mediante los

trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: trabajo extra y suplementario con recargos nocturnos; reliquidación de prestaciones y vacaciones; cotizaciones a pensión; indemnización moratoria; sanción por no consignación de cesantías; ultra y extrapetita; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

### **HECHOS:**

Que laboró para la demandada desde el 9 de diciembre de 1993 hasta el 31 de octubre de 2002, ya que ésta sustituyó patronalmente a Roselandia S. A. con quien inició la vinculación, desempeñando siempre la labor de operaria de oficios varios de floricultura, con último salario mensual de \$402.11.87, cuando el retiro se produjo por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa.

Las personas naturales convocadas eran socios de la sociedad demandada, por lo que deben responder solidariamente de las obligaciones laborales de ésta.

Cuando ingresó a laborar su jornada de trabajo era de lunes a sábado de 7:00 am a 11:00 pm, y dominicales y festivos de 7:00 am a 8:00 pm, y en meses de temporada la jornada era todos los días de la semana sin importar que fuera festivo, de 7:00 am a 11:00 pm.

La jornada de trabajo cambió en el año 1998, lunes a viernes de 6:30 a 10:00 pm, sábados de 6:30 a 11:15 pm, y dominicales y festivos de 6:30 a 8:00 pm, y en los meses de temporada la jornada era de 6:30 a 10:00 o 11:00 pm.

No le fue cancelada en forma completa la jornada extra ni de días de descanso obligatorio laborado, ni se le otorgaron los descansos compensatorios,

tampoco le cancelaron los correspondientes recargos, por lo tanto las prestaciones y vacaciones no le fueron liquidadas correctamente durante todo el tiempo de la vinculación.

La empleadora pese a que efectuaba a la trabajadora los descuentos para pensión, no realizó en forma completa las correspondientes cotizaciones al ISS.

### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida inicialmente por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 2 de julio de 2003. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las demandadas procedieron a dar contestación así:

La sociedad convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifestó que aceptaba unos y otro no; propuso como excepciones de mérito las de pago, inexistencia de la obligación, falta de título y causa de la demandante; compensación y prescripción.

Los convocados Inés Elvia Ortega de Vertuil, Andrés González Acosta y Ricardo Valenzuela Gaviria, por intermedio de un mismo apoderado procedieron a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifestaron que son ajenos a ellos y los niegan; propusieron como excepciones de mérito las de pago, inexistencia de la obligación, falta de título y causa de la demandante, compensación, prescripción y carencia de personería sustantiva por pasiva.

Por decisión del Superior, el juzgado mediante auto del 27 de enero de 2010 dispuso nuevamente la notificación de los convocados Juan Manuel Holguín

Ireguí, Carlos Enrique Dieppa Olarte, Pablo Ortega Acosta, José Valenzuela Holguín, Enrique Mejía Otero, Carlos Eduardo Salazar Azcuenega y Marcela Builes Paramo. Notificados en legal forma y corrido el traslado de ley, por intermedio de un mismo Curador procedió a dar contestación, manifestando frente a lo pretendido que se atiende a lo probado; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos de acuerdo a la documentación aportada y a los restantes que no le constaban y que debían probarse.

Clausurado el debate probatorio, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 22 de abril de 2016, ABSOLVIENDO a los demandados; DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción. Impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Se abstrae de lo expuesto por la impugnante, su insistencia en el reconocimiento de trabajo extra y en días de descanso obligatorio, refiriendo en extenso la forma en que se realizó el trámite procesal en la evacuación de las pruebas.

Refiere que por culpa de las empleadoras con las que prestó servicios su representada, el ISS no reconoció retroactivo pensional, por cuanto no reportaron novedad de retiro, asumiendo con ello que existe mora en pago de cotizaciones.

Sostiene que las cesantías de los años 1995 y 1999 fueron consignadas al Fondo, por monto inferior al mínimo legal, y las de los demás años por el

mínimo legal, cuando su salario era variable como consta en los desprendibles de nómina obrantes al expediente.

## **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo cual amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avista la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada, recaerá única y exclusivamente en los aspectos puntuales objeto de inconformidad para la recurrente, los cuales en la forma planteada están llamados a su improsperidad.

Frente a la solicitud de reconocimiento de horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio, en los que se encuentra inmersos los correspondientes recargos, la jurisprudencia reiterada y pacífica del Máximo juez del trabajo ha sido clara en indicar que para su reconocimiento, se requiere de prueba detallada y precisa que lo acredite, considerando que no es dable al juzgador realizar suposiciones o cálculos para establecerlo.

La normatividad positiva del trabajo es clara en determinar que son los celebrantes del contrato de trabajo los llamados a fijar la jornada de trabajo, pero en todo caso con sujeción al respecto de la jornada máxima legal y con



la observancia de las excepciones de extensibilidad y actividades que para su ejecución requieran una jornada especial de trabajo, por esa razón se asume que la jornada de trabajo es la prevista en el ordenamiento sustantivo del trabajo.

Bajo esa orientación es sumamente claro que el trabajador que solicite el reconocimiento de trabajo suplementario y en días descanso obligatorio, soporta la carga probatoria no sólo de su acreditación en forma precisa y detallada, sino además, que este fue ordenado por la empleadora, ya que es la que dispone de la fuerza de trabajo dependiendo de la necesidad del servicio, y sí acontece, corresponderá al empleador, demostrar su reconocimiento y pago y su inclusión en la liquidación de los demás derechos laborales, los cuales se realizan con la integridad de los factores salariales devengados por el empleado.

Solicita la activa en el escrito genitor el reconocimiento de estos conceptos de toda la relación de trabajo, argumentando una prestación del servicio continuo ordinario y en temporadas, todos los días de la semana en jornada extensiva de más 15 horas, sin haber acreditado los supuestos fácticos que fincan su pretensión.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permite establecer que la demandante laboró trabajo suplementario y en días descanso obligatorio, pero esporádica u ocasionalmente y no en forma permanente como lo reclama, y esa actividad que logró demostrar le fue remunerada y tenida en cuenta para la liquidación de los demás derechos derivados de la existencia del contrato de trabajo, como lo deja en evidencia la documental allegada por la propia demandante con el escrito de demanda (fls. 15-21 del cuaderno N.º 1 del juzgado).

Lo expuesto es suficiente para concluir que la demandante no logró demostrar que haya laborado trabajo suplementario y en días descanso obligatorio, diferentes a los reconocidos y pagado por la empleadora, no asistiéndole por tanto razón a la impugnante en lo reclamado, por lo que resulta oportuno precisarle que la argumentación dirigida a cuestionar la actuación procesal en el trámite de las pruebas, no es la apropiada en esta etapa procesal, pues para ello contaba con los mecanismos previstos en el ordenamiento procesal del trabajo en esa etapa, de los cuales por demás hizo uso, y en la apelación de la sentencia sólo resulta viable cuestionar la decisión por aspectos probatorios, cuando estas no hayan sido apreciadas por el juzgado, o habiéndolo hecho le haya dado un sentido o alcance diferente a lo que estas reflejan.

Respecto a lo planteado por la impugnante que, el ISS no reconoció a su representada retroactivo pensional, sustentada en que las anteriores empleadoras no reportaron novedad de retiro, argumentado una eventual mora en pago de cotizaciones, bastaría con señalar que se trata de un punto o hecho nuevo para relevarse de su análisis, considerando que se pretendió y sustentó fácticamente, el descuento a la trabajadora para aporte en pensión al ISS sin que la empleadora hubiese efectuado las correspondientes cotizaciones, y se demostró lo contrario.

No obstante lo anterior, resulta oportuno precisarle a la impugnante lo desafortunado de su argumentación frente a este punto, considerando que en la demanda sustentó, no fue objeto de cuestionamiento para la enjuiciada y así aparece probado, que operó cambio de razón social y posterior absorción de la convocada, operando la figura de sustitución patronal, lo que significa que no podía reportarse novedad de retiro, pues el vínculo continuó siendo el mismo, es decir, uno solo.



En relación con el planteamiento de la impugnante respecto de las cesantías de los años 1995 y 1999 que dice fueron consignadas al Fondo, por monto inferior al mínimo legal, se trata de un hecho nuevo, que impide emitir pronunciamiento, en cuanto conllevaría el desconocimiento de las garantías procesales de la contraparte que para su defensa se ciñó a lo planteado en el escrito de demanda, el cual estuvo encaminado a solicitar condena general por no pago de intereses de cesantías en forma oportuna, sin ni siquiera esgrimir sustento fáctico alguno que la respalde.

### DECISIÓN:


En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa. Para su tasación, inclúyase como agencias en derecho, la suma de Cien mil pesos (\$100.000.00) mcte. Tásense.

Esta sentencia se notificará por **EDICTO**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 4110-01-2105-003-2018-00538-01. Proceso Ordinario. Rely, Mónica González contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Porvenir S.A., frente a la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de marzo de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AF Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, tal como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 19 de abril de 1962, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 56 años, empezando su vida laboral el 11 de noviembre de 1988 con su empleador Departamento de Boyacá, afiliándose a Cajanal, hasta el 16 de enero de 1997, fecha en la cual se trasladó a la AFP Porvenir S.A., sociedad que le prometió obtener su pensión a más corta edad, un mesada pensional superior, sin embargo, no se le informó acerca que la mesada pensional dependía del capital ahorrado, ni cuanto era el ahorro que debía tener, por lo que no se le informaron las desventajas del RAIS, ni del plazo máximo en el cual podría efectuar su traslado; que en los formulario de afiliación suscritos con Porvenir S.A. y Horizonte S.A. Pensiones y Cesantías no tienen mayor información, ni indican la situación pensional de la actora, que mediante comunicado del 18 de julio de 2018 Porvenir le informó a la afiliada que tenía ahorrado en su cuenta un total de \$163.997.847, con una mesada pensional por la suma de \$781.242 y una tasa de reemplazo del 13.65%, mientras que en el RPM ascendería al monto de \$2.960.974, teniendo en cuenta 1500 semanas y una tasa de reemplazo del 75%; que la demandante solicitó se declare la nulidad del traslado ante las demandadas, las que fueron negadas.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por la accionante de forma directa ante la AFP Porvenir S.A. y de forma horizontal a la AFP Horizonte, ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de conformidad con el pago de los aportes mensuales efectuados, actualizando la historia laboral.



Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandada AFP Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida y en su lugar se absuelva de los pedimentos de la demanda. No se logró comprobar el vicio en el consentimiento que padeció la demandante al momento de su afiliación, de error, fuerza y dolo, además de las múltiples cotizaciones que efectuó la misma en el RAIS por 1090 semanas, ratificando su intención de mantenerse en el régimen y la demandante podría solicitar por cualquier medio tecnológico la asesoría respecto de su derecho pensional, argumentos por los cuales se deben desestimar las pretensiones de la demanda.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud"***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.





Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

De otra parte, interesa tener en cuenta que aun cuando al momento del traslado la demandante se encontraba afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE–, también lo es, que con ocasión a la liquidación de aquella entidad, se dispuso en el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009, el traslado de sus afiliados al Instituto de Seguro Social -ISS-, entidad que a su vez fue remplazada por la hoy demandada Colpensiones.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del



régimen de transición, pues contrario a lo que insinúa la encartada los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Porvenir S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, teniendo en cuenta la liquidación dispuesta respecto de Cajanal.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante



y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en ambas instancias únicamente a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- CONDENAR** en costas de segunda instancia a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fijense como agencias en derecho la suma de \$600.000,00; las costas de primera instancia, también se encontrarán a



cargo de dicha encartada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según consta en Acta N° \_\_\_\_\_

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 100131050020170003501. Proceso Ejecutivo de Yeni Patricia Silva Tezama contra Ultragas Vehicular SAS. (Auto de Segunda Instancia)

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

**PROVIDENCIA:**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el auto proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de agosto de 2017, mediante el cual aprobó la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante.

### **ANTECEDENTES:**

El juzgado mediante la providencia impugnada aprobó la liquidación del crédito presentada por el apoderado de la parte ejecutante, desestimando la objeción que a la misma realizara el apoderado de la parte ejecutada sobre los intereses moratorios reconocidos respecto del monto de indemnización moratoria, cuando estos se reconocen sobre el monto de las prestaciones, al considerar que los intereses moratorios se reconocen sobre la indemnización moratoria a partir del mes 25 como lo hizo el apoderado de la parte ejecutante.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostiene el impugnante que la normatividad que regula el reconocimiento de indemnización moratoria procede respecto de salarios y prestaciones adeudados al trabajador, y consiste en un día de salario por los primeros 2 años, y a partir del primer día del mes 25 intereses moratorios, lo que significa como lo sustentó en la objeción a la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, que los aludidos intereses sólo se reconocen por el monto de las prestaciones de cesantías y prima de servicios pero no sobre el monto de la indemnización moratoria.

### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Al tenor de lo normado en el numeral 10 del artículo 29 de la Ley 712 de 2001, modificatoria del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en concordancia con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada, recaerá

única y exclusivamente al aspecto puntual objeto de inconformidad para el recurrente, el cual en la forma planteada, está llamado a su prosperidad.

Prevé el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que la sanción por falta de pago, se causa por el no pago del empleador de los salarios y prestaciones generados a favor del empleado como a la terminación del contrato de trabajo.

Cumplida esa exigencia, establece el aludido texto positivo del trabajo su reconocimiento a título de indemnización, la cual, para el caso de los trabajadores que devenguen salario superior al mínimo legal, corresponde a un día de salario los dos primeros años, y a partir de la iniciación del mes veinticinco, **“intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria”**.

Resulta claro entonces que la sanción por no pago, se causa respecto de salarios y prestaciones adeudado al trabajador como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo, por lo tanto, su reconocimiento recae única y exclusivamente sobre los aludidos derechos, y no sobre la totalidad de los derechos laborales impagados al trabajador a la terminación del contrato de trabajo, para el caso que ocupa la atención, única y exclusivamente por el monto de cesantías y prima de servicios objeto de condena en sentencia de primera instancia, confirmada por la colegiatura, correspondientes a la suma de \$468.802.00 cada uno, arrojando un total de \$937.604.00 por los aludidos conceptos.

El reconocimiento de intereses moratorios previstos en la norma positiva del trabajo aludida, por sumas diferentes a las señaladas, implica el quebrantamiento el ordenamiento positivo del trabajo y los nutridos pronunciamientos del Máximo Juez del Trabajo frente al tema, el cual conlleva no sólo la imposición de una doble sanción al ejecutado, haciendo su

carga más gravosa, sino, además, propiciar un enriquecimiento sin causa a favor del ejecutante, ya que no existe fundamento válido alguno para ordenar su reconocimiento sobre sumas a las que el ordenamiento positivo del trabajo no le ha previsto esas consecuencias, y menos como desafortunadamente lo estimó el juzgado, sobre el monto de la misma sanción por no pago generada a título de indemnización por los dos primeros años.

Lo analizado deja en evidencia, el protuberante error en que incurrió el juzgado al aprobar la liquidación del crédito presentada por el apoderado de la parte ejecutante, aceptando el reconocimiento de intereses moratorios sobre todas las sumas objeto de condena en la sentencia dictada en el proceso ordinario, considerando que es abiertamente improcedente, máxime cuando, además, de realizar una aplicación indebida de la ley, desconoce contradictoriamente su propia decisión, la cual constituye el título base de recaudo de la obligación, y sobre la cual en esos términos libró mandamiento de pago, propicia un enriquecimiento sin causa a favor del ejecutante en detrimento grave para la parte ejecutada.

Resulta preciso recordar, que una cosa es la causación del derecho a la sanción por no pago, y otra muy distinta su reconocimiento; en el primer evento, se causa por el no pago de salarios y prestaciones adeudados a la terminación del contrato de trabajo, y en el segundo, es decir, su reconocimiento, la forma como procede su pago a título de indemnización como prevé la norma positiva del trabajo, sin que esta circunstancia varíe o cambie la causa que los origina, que no es otra, así suene reiterativo, por el no pago de salarios y prestaciones impagos a la terminación del contrato de trabajo.

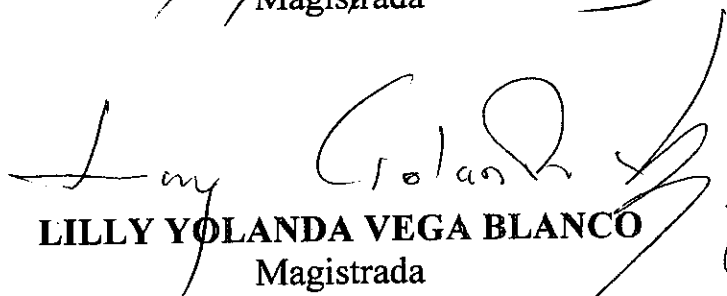


**DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., **RESUELVE: REVOCAR** el auto impugnado; como consecuencia, el juzgado debe efectuar la liquidación del crédito, reconociendo intereses moratorios a partir del inicio del mes 25 (5 de octubre de 2012), sobre la suma total de \$937.604.00, que corresponde al valor de la condena impuesta por concepto de cesantías y prima de servicios. Sin costas en el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación Nº 11001-31-05-022-2017-00484-01. Proceso  
Ordnario. Rujn. Lija. Civil. Jores contra Colpensiones y Otro  
(Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de abril de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

**ANTECEDENTES:**

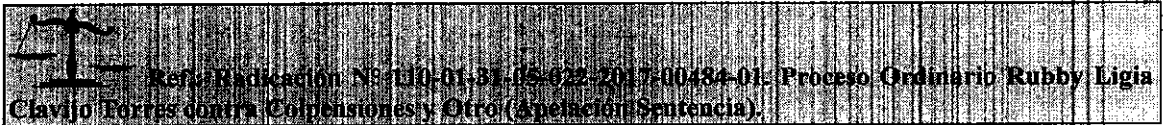
Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses y las costas del proceso; de forma subsidiaria, solicita se ordene a la encartada porvenir S.A. proceder



con el reconocimiento del derecho pensional en los mismos términos que sería concedido por parte de Colpensiones.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 26 de julio de 1959, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 58 años de edad; que cotizó en el ISS hoy Colpensiones un total de 366 semanas; que se trasladó a Porvenir S.A. el 1º de diciembre de 1996, motivando su decisión, en que se le otorgaría una mesada pensional superior y que el ISS se iba a acabar, no obstante, no se le brindó ninguna asesoría referente a los beneficios o perjuicios de su traslado, así como tampoco, respecto a la posibilidad de retornar al RPM; que la demandante registra un IBC por la suma de \$4.797.816, no obstante, elevó solicitud de estudio pensional a Porvenir, obteniendo respuesta el 6 de julio de 2017, en el que se informó que su mesada pensional ascendería a la suma de \$737.717, no obstante, en el RPM sería por el monto de \$3.070.600, teniendo una diferencia del 24% entre las mesadas pensionales; que elevó solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones, la que fue resuelta de forma desfavorable mediante comunicado del 17 de julio de 2017.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de conformidad con el pago de los aportes mensuales efectuados, actualizando la historia laboral y condenando en costas a la AFP Porvenir S.A.



Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de la demandada Porvenir solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto en la sentencia se hace alusión tanto al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, donde se plasman los requisitos de la escogencia libre de los afiliados al RPM y RAIS, la que debe ser libre, voluntaria y sin presiones, el que se encuentra soportado en el formulario de afiliación tanto para el RPM, se ha venido desde año 1993, como en los fondos privados y es hasta el año 2014 que se exige un documento adicional, situación por la cual no se puede decir que se desconoció el deber de información que se encuentra desde el Estatuto Financiero del año 1993, el que siguió la encartada, pues la línea jurisprudencial mencionada por el aquo, plantea el buen consejo que debió brindarse, el que para el momento de efectuarse el traslado era imposible, por cuanto la demandante se trasladó a los 37 años de edad y habiendo cotizado 436 semanas, por lo que efectuar una proyección a más de 25 años de adquirir el derecho pensional, desconociendo el IBC, los beneficiarios de la afiliada y los aportes voluntarios, generarías una falsa expectativa para los afiliados. Ahora bien, también debe tenerse en cuenta que al declararse la ineficacia del traslado, no sería procedente la devolución de los rendimientos financieros que se originaron durante su permanencia en el RAIS, pues es una característica propia de dicho régimen pensional, y al volver las cosas a su estado inicial, se partiría del presupuesto que la actora en ningún momento se trasladó y por ello no generó rendimiento alguno, argumentos por los cuales se debe revocar la decisión de primer grado.

Por su parte Colpensiones, manifiesta que si bien en el fallo se adujo en el fallo que la prescripción no afecta el derecho sustancial, lo cierto es que sí la aquí demandante perdió su derecho a solicitar el traslado toda vez que con el



artículo 2º de la Ley 797 de 2003, no es posible proceder en dicha forma, más aún cuando la demandante solicitó el traslado a los 58 años de edad, esto es, fuera del término de traslado, por lo que la nulidad e ineficacia no se puede originar y en ese entendido solicita se revoque la decisión de primer grado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propios de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***

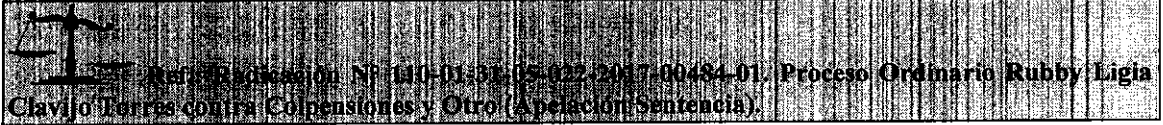


se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del



afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al





tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Porvenir S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

De igual forma, tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones referente a que se no es posible el traslado decretado por faltarle menos de 10 años a la demandante para adquirir el derecho pensional, por cuanto lo pretendido es la ineficacia de la afiliación, que origina que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo que dicha prohibición no se materializaría de forma alguna.




Finalmente, se reitera, que si bien el apoderado de la encartada afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de la demandante, también lo es, que dicha afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho, situación que ocurre en la misma forma, respecto al buen consejo como así lo determina la pasiva, ya que tampoco se acreditó situación alguna al respecto.

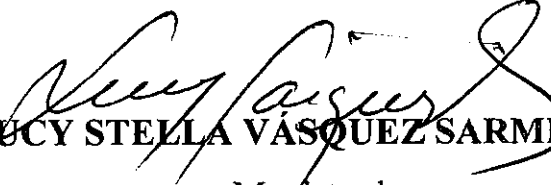
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la encartada Porvenir S.A., y las de esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

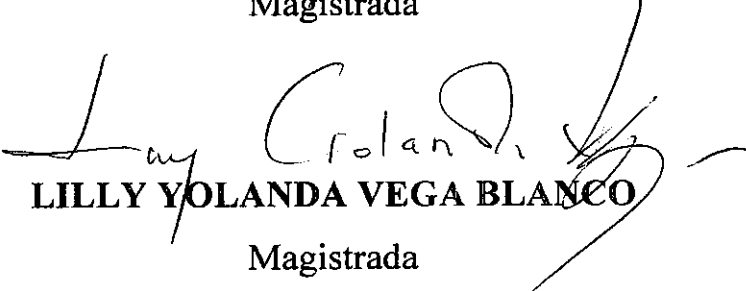
### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y las de segunda instancia a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

 Ref: Radicación N° 110-01-31-05-022-2017-00484-01. Proceso Ordinario Rubby Ligia Clavijo Torres contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES, fijense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00 para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref: Radicación N° 11-001-31-05-034-2018-00429-01. Proceso Ordinario de Rogelio Correa contra Colpensiones. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma, en los aspectos no recurridos frente a la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que la entidad demandada es responsable de efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003 al acreditar más de 1.315 semanas; se condene a la misma al reconocimiento de dicha prestación a partir del 1º de febrero de 2016, junto

con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas adeudadas.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó el reconocimiento de la prestación de vejez conforme con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 14 del Decreto 3135 de 1968.

Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que nació el 9 de septiembre de 1940, y laboró para el Nación en tiempo de servicio equivalente a 1.315 semanas distribuido así: al Ministerio de Defensa por espacio de 1 año y 11 meses y para el Municipio de Fuentedeoro Meta por espacio de 23 años y 8 meses.

Agregó que se retiró del servicio el 25 de enero de 2016, cuando llegó a la edad de retiro forzoso; motivo por el que el 26 de julio de 2016, solicitó el reconocimiento de la prestación de vejez a la demandada, la que lo negó mediante resolución del 6 de octubre de 2016 al considerar que no se encontraba registro de algunos ciclos.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente, en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la prestación de vejez que solicita en tanto no acredita los requisitos que establece para el efecto la Ley 100 de 1993, con la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

La *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 2016 en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente y en 14 mesadas al años; conclusión a la que arribó al

considerar en esencia que el demandante acumula un total de 1.315 semanas adicionando los periodos laborados tanto en el Ministerio de Defensa como en el Municipio Fuente de Oro Meta y que el derecho pensional se causó el 7 de junio de 2010, empero se retiro del servicio el 31 de enero de 2016.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, en el que solicita se revoque en su totalidad la sentencia recurrida, en tanto el demandante no acredita el tiempo de servicio suficiente para la aplicación del régimen de transición.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del trámite del recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional a favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante conforme con lo que al efecto establece la Ley 33 de 1985, en condición de beneficiario del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que el demandante nació el 9 de septiembre de 1940 y que se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida que actualmente administra la entidad demandada al que fue afiliado el 26 de abril de 1994.

Así mismo, tal como o reconoce la propia entidad demandada en las Resoluciones GNR 295085 del 6 de octubre de 2016<sup>1</sup> y SUB34234 del 17 de abril de 2017, el accionante cuenta con tiempos de servicio al sector público antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994.

De acuerdo con los anteriores supuestos, tal como lo consideró el servidor judicial de primer grado, la demandante en principio es beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, pues para su entrada en vigencia tenía más de 40 años de edad; y que en virtud del mismo tiene derecho a la aplicación de la Ley 33 de 1985, en tanto acumula tiempos de servicio en el sector público.

En este punto interesa indicar que aun cuando la parte actora solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez que establece la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la Ley 797 de 2003, esta circunstancia no es óbice para que la juez de primer grado reconociera el derecho pensional de conformidad con la Ley 33 de 1985, en tanto el servidor judicial más que una prerrogativa tiene la obligación en su condición de administrador de justicia, de determinar el marco normativo que regula la controversia, de acuerdo con los supuestos fácticos puestos en su consideración, de esta forma ha tenido oportunidad de reconocerlo la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL961 de 2016<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Fls 7 a 10

<sup>2</sup> "...es deber del juez, conforme al principio *iura novit curia*, la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el

Bajo tales supuestos corresponde a la Sala precisar que con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujeron modificaciones al tema pensional y entre ellos, estableció en su parágrafo transitorio número 4<sup>3</sup> un límite temporal a la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 al señalar que no podría aplicarse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, esto es, el 29 de julio de 2005 hubieren acumulado por los menos 750 semanas de cotización, pues para este grupo de afiliados el régimen se mantiene hasta el año 2014.

Así las cosas, se ha de tener en cuenta que conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, hombres o mujeres pueden acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en él establecida con 55 años de edad y 20 años de servicio continuos o discontinuos en condición de empleado oficial.

En tal sentido, se advierte que al tenor de tal disposición el demandante cumplió la edad mínima para pensionarse el 9 de septiembre de 1995 y en lo que respecta al tiempo de servicio, dada la discrepancia existente entre las partes frente a éste punto corresponde tener en señalar que no solo la demandada en la resoluciones GNR 295085 del 6 de octubre de 2016 y SUB34234 del 17 de abril de 2017, reconoce que el demandante acumula tiempo de servicios públicos ante el Ministerio de Defensa entre el 1º de mayo de 1960 y el 30 de marzo de 1962, y al Municipio de Fuente de Oro,

---

*derecho vigente, calificando, autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. En virtud de este principio, «el juzgador quien es el conocedor del derecho, debe aplicar la norma que regula la controversia, incluso si no ha sido la invocada por las partes, caso en el cual no se afecta la consonancia en cuanto esto no implica modificación en las materias objeto del recurso»*

<sup>3</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".



entre el 1° de junio de 1992 y el 30 de enero de 2016; sino que esta circunstancia se ratifica con los certificados de información laboral para la expedición de bonos pensionales visibles a folios 24, 25 y 30 del plenario.

Ahora, conforme con el reporte de semanas cotizadas<sup>4</sup> expedido por la demandada, el accionante fue afiliado al régimen de prima media con prestación definida que ésta actualmente administra el 26 de abril de 1994 y registra aportes interrumpidos entre esa fecha y el 31 de enero de 2016, en un total de 669,71 semanas, lo que en todo caso no impide el reconocimiento del derecho pensional, máxime cuando una de las principales funciones y responsabilidades a cargo de las Administradoras de Fondo de Pensiones es la de garantizar los derechos conferidos por el sistema a sus afiliados en términos de eficiencia, eficacia y oportunidad, tal como tuvo ocasión de señalarlo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia del 22 de julio de 2008, dentro del radicado 34270 y en sentencia del 8 de octubre de 2014 dentro del radicado 46591; por ende era su obligación recaudar las cotizaciones de aquellos periodos en que el demandante estuvo afiliado y no las mismas no fueron realizadas por cuenta de su empleador.

En las condiciones analizadas, el accionante acumula un total de 9.229 días de servicio en el sector público, acreditando los 20 años de servicio, de que trata la Ley 33 de 1985, el 30 de junio de 2010, esto es, antes de la fecha límite que introdujo el Acto Legislativo 01 de 2005, de allí que ningún reproche merezca a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado al acceder al reconocimiento de la prestación de vejez del demandante en condición de beneficiario del régimen de transición y en 14 mesadas al año.

---

<sup>4</sup> Cfr fls 80 a 85

Y dado que no se advierte que el demandante estuviera afiliado a alguna caja o entidad de previsión del sector público antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cabe duda a la Sala que al tenor de lo dispuesto en el Decreto 813 de 1994, es a la demandada a quien le corresponde asumir el reconocimiento del derecho pensional.

Ahora bien, dado que el retiro del demandante fue efectivo tan solo a partir del 31 de enero de 2016, al tenor de lo dispuesto en la Ley 344 de 1996, es procedente el reconocimiento de la prestación a partir del 1º de febrero de 2016, motivo por el que igualmente corresponde confirmar la decisión de la juez de primer grado sobre el particular.

En lo que respecta al monto en que se reconoció el derecho pensional, se confirmará la determinación que acogió la *aquo*, en tanto el conocimiento de la presente decisión se asumió en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada y el derecho se reconoció en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

En punto a la prosperidad de la excepción de prescripción corresponde tener en cuenta que de una interpretación armónica de los artículos 6º y 151 del Código Procesal del Trabajo, la reclamación administrativa no sólo interrumpe el término de prescripción sino que lo suspende, de allí que una vez la entidad responda la solicitud comienza a correr un nuevo término trienal; por lo tanto dado que el derecho al pago de la prestación surgió a partir del 1º de febrero de 2016, se solicitó el reconocimiento del derecho el mismo año y la demandada se radicó el 9 de agosto de 2018, ninguna de las mesadas causadas se encuentra afectada por el fenómeno prescriptivo.

Acorde con lo expuesto no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrá condena en costas en ésta instancia.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. **COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

759 SECRET 3, LP32231

5332 701128 4/12/20

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

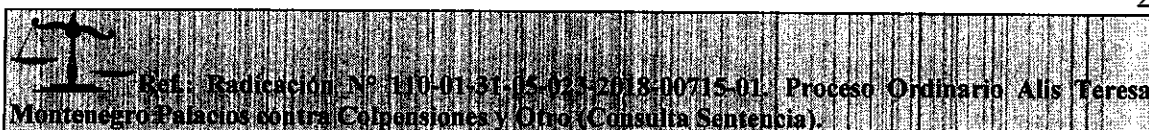
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-023-2018-00715-01. Proceso Ordinario de Alis Teresa Montenegro Palacios contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida el 12 de junio de 2019, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A., así como, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, activando la afiliación en dicha entidad y las costas del proceso.

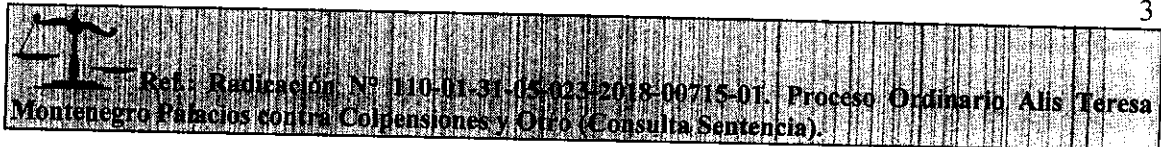


Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 10 de octubre de 1964, por lo que al momento de radicar la demanda con 54 años de edad; que estuvo afiliada al RPM desde el 5 de junio de 1987, afiliándose al ISS el 1° de enero de 1995, no obstante, en el mes de enero de 2007 se trasladó a la AFP Porvenir, momento en el cual no se brindó la asesoría pertinente para determinar los presupuestos favorables y desfavorables de cada régimen pensional; que la actora acredita un total de 1391 semanas, por lo que el monto de la mesada pensional en el RPM ascendería a la suma de \$3.794.344, mientras que la que podría obtener en el RAIS sería por el monto de \$1.170.081; que elevó solicitud de nulidad ante las demandadas el 9 de octubre de 2018, obteniendo en la misma fecha respuesta negativa por parte de Colpensiones y en igual sentido por parte de porvenir mediante oficio de fecha 12 de octubre de 2018.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar por parte de la demandada el suministro de la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, junto con los costos de administración y disponiendo, que Colpensiones debía recibir tales aportes.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

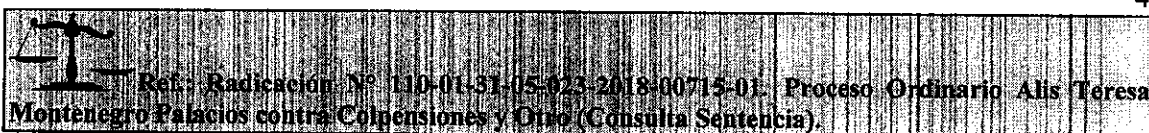
Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es

---

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propios de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*

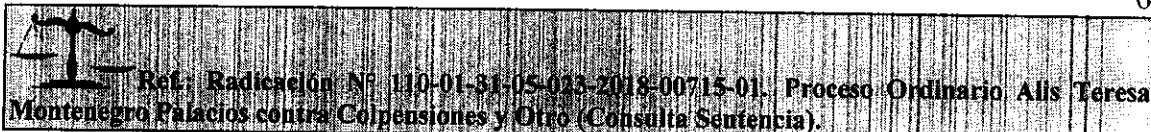
que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en





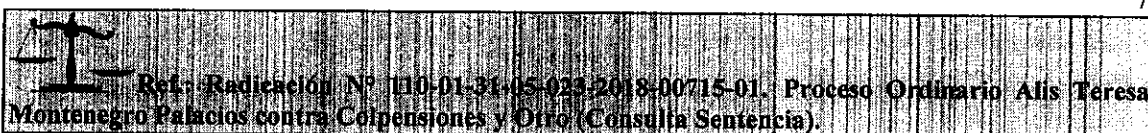
donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de



diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la encartada Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. ADICIONAR** el fallo proferido, en el sentido de **AUTORIZAR** a

COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE.**



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO  
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-028-2018-00165-01. Proceso Ordinario Marley Beretta contra Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A. (Consulta).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada frente a la sentencia proferida el 28 de mayo de 2019, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad, al no habersele proporcionado una información completa y comprensible sobre los riesgos que debía asumir; se condene a la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar los aportes cotizados al RAIS a Colpensiones, y a su vez se condene a ésta última entidad a aceptar dichos aportes y registrarla como afiliada.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó que estuvo afiliada y cotizando a pensiones al Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de diciembre de 1984 hasta el mes de julio de 1994, fecha en la que se trasladó a la AFP Protección S.A., sin embargo en dicha oportunidad no se le informó por parte de la Asesora de dicha sociedad que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría ante el ISS hoy Colpensiones, ni le indicó las desventajas de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

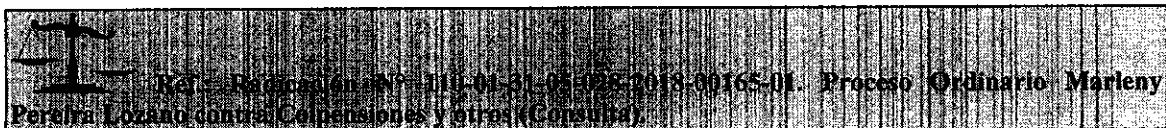
Una vez notificadas, las demandadas dieron respuesta a la demanda en forma oportuna. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido presunción de legalidad de los actos administrativos, entre otras.

Por su parte la demandada Protección S.A. propuso las excepciones de validez y eficacia del acto jurídico de afiliación, irretroactividad de las normas jurídicas, falta de ejercicio de la facultad de regresar al RAIS, entre otras.

Finalmente Colfondos S.A. se allanó a las pretensiones de la demanda.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró por un lado, la nulidad del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual y por otro, declaró válidamente afiliada a la demandante a Colpensiones, en razón a ello ordenó a Colfondos S.A. a trasladar el valor de los aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses sin deducción alguna a Colpensiones.

Determinación a la que arribó al considerar en síntesis que la demandada Protección faltó a su deber de información de las ventajas y desventajas del traslado de régimen del demandante al régimen de ahorro individual, al



margen de que se hubiere incorporado formato preimpreso suscrito por la accionante.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

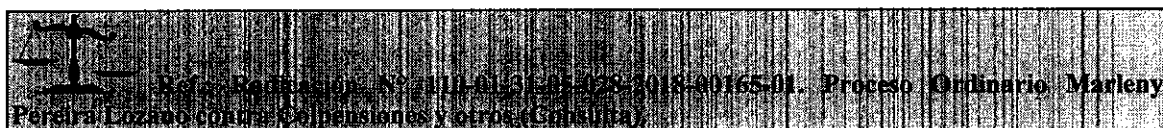
Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. Y S.S., se dispuso la remisión del presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra en forma más reciente la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición: la Sala en la sentencia CSJ SL. 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.*



de responsabilidad que se le endilga a este clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la la Sociedad Administradora de Fondos Protección S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la*





*determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”;* particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrino que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, razón por la que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la demandada Protección S.A. y en consecuencia Colfondos S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Colfondos S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin lugar a la imposición de condena en costas en esta instancia dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta, las de primer grado se encuentran a cargo únicamente de la encartada Protección S.A., dado que Colpensiones no intervino en el acto que dio lugar a la ineficacia del traslado de régimen de la demandante.


**DECISIÓN:**



En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia consultada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo de la demandada Protección S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 111-01-3-05-004-2018-00395-01. Proceso Ordinario de María Stella Cuervo Puerto contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).**

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida el 17 de junio de 2019, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A., así como, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses de conformidad como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 10 de mayo de 1962, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 54 años de edad, afiliándose al Sistema General de Pensiones el 18 de febrero de 1983; que la demandante prestaba sus servicios a la Clínica Colsanitas S.A., momento en el cual se les informó a los trabajadores que debían trasladarse a Porvenir S.A., como quiera, que la Clínica había adquirido acciones en la administradora de pensiones, aprobándose el traslado a partir del 1º de marzo de 2000, sin que se brindara información detallada de los efectos del traslado; que en Colpensiones cotizó un total de 646 semanas y en Porvenir un total de 865 semanas; que la demandante solicitó copia del formulario de afiliación y proyección de su expectativa pensional ante Porvenir, obteniendo respuesta por parte de dicha entidad mediante oficio de fecha 2 de marzo de 2017, estableciendo como mesada pensional al suma de \$1.845.744 y en la que se indicó que la demandante tenía menos de 10 años, por lo que no se podía efectuar traslado alguno, no obstante, la demandante siempre ha devengado en su vida laboral más de dos salarios mínimo legales mensuales vigentes; que elevó solicitud de nulidad ante Colpensiones el 11 de mayo de 2018.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar por parte de la demandada el suministro de la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con la totalidad de aportes, rendimiento, frutos e intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C. y disponiendo, que Colpensiones acepte el traslado de la misma.

**GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

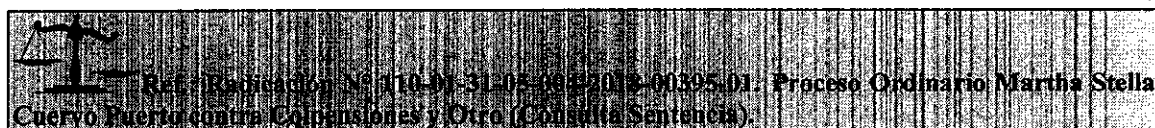
Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

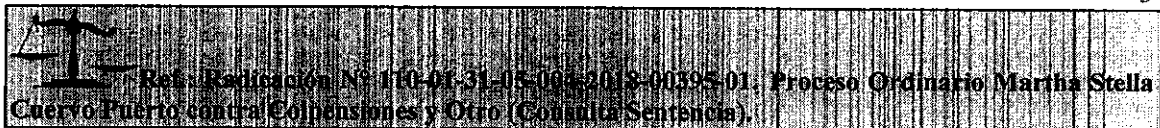
*del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacía los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.





Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas



denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

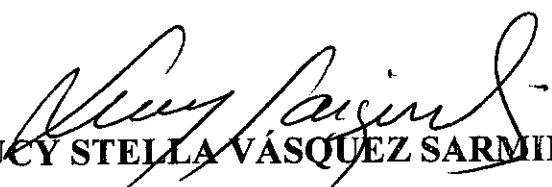
En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

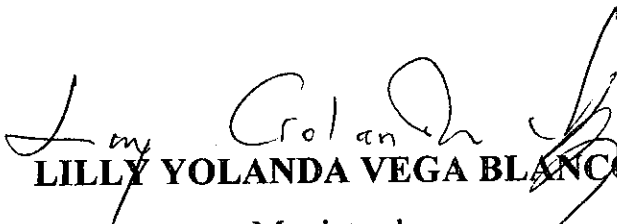
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la encartada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

Res. Radicación N.º 010-00312-0000013-00395-01. Proceso Ordinario Martha Stella Cuervo Puerto contra COLPENSIONES y Otro (Consulta Sentencia).

### DECISIÓN:

**RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según consta en Acta N° \_\_\_\_\_

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 100131058420170034101. Proceso Ordinario de Cristian Andrés Garzón Salas contra María Luz Mireya Roncancio y Otro (Auto de Segunda Instancia)

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

#### PROVIDENCIA:

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra el auto proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de febrero de 2018, mediante el cual rechazó la demanda disponiendo su devolución.

### **ANTECEDENTES:**

El juzgado mediante providencia del 2 de octubre de 2017, inadmitió la demanda por considerar que no cumplía algunos requisitos. Dentro del término de ley el togado presentó escrito de subsanación. El juzgado mediante la providencia impugnada resolvió rechazar la demanda y la devolución de las diligencias, al considerar que no se había subsanado lo correspondiente a las pretensiones de condena 1 a 4, ya que frente a ellas se solicitaba varias, las cuales eran excluyentes, debiendo reclamarse en forma principal y subsidiaria, por cuanto se solicitaba indistintamente su pago o reliquidación.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostiene el impugnante que subsanó la falencia indicada por el juzgado, cuando le manifestó que se encontraban bien formuladas, cuestionando la consideración expuesta por el juzgado en el auto admisorio, señalándolo de confuso. Afirma que las pretensiones objeto de reparo para el juzgado, contrario a lo endilgado, no se excluyen entre sí, en cuanto lo que se persigue en cada una de ellas es el pago o reliquidación de un solo concepto de acuerdo con lo que aparezca probado, proviniendo cualquier de esos de la misma causa.

### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Al tenor de lo normado en el numeral 1 del artículo 29 de la Ley 712 de 2001, modificatoria del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en concordancia con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada, recaerá



única y exclusivamente al aspecto puntual objeto de inconformidad para el recurrente.

El único requisito que exige el numeral 6° del artículo 12 de la Ley 712 de 2001, mediante la cual se modificó el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, es indicar “Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado”, lo que significa que, las pretensiones no pueden generar duda o confusión y relacionarse en forma individualizada cuando fueren varias, ya que de esa manera a quien se reclaman, puede ejercer efectivamente su derecho de contradicción y defensa, constituirán el asunto materia objeto de debate, y podrán dirimirse satisfactoriamente en uno u otro sentido de acuerdo con el material probatorio que se recaude, sin dan lugar a sentencia inhibitorias.

Conforme lo anterior, lo que corresponde a este estadio procesal, es verificar el cumplimiento de esa ritualidad, por cuanto su resolución se realiza al resolver la controversia, es decir, al momento de dictar sentencia, en confrontación con las probanzas evacuadas dentro del proceso, ya que son éstas las que en definitiva definirán su procedencia y la forma de hacerlo, así exista algún error al momento de haberse relacionado, que no es lo que acontece en el presente caso, ya que las pretensiones que ameritaron reparo para el juzgado en el auto de inadmisión (devolución) y rechazo, cumplen el requisito de forma que exige la norma.

Las pretensiones persiguen el reconocimiento de un determinado derecho bien delimitado en cada una de ellas (condenatorias 1 a 4), el hecho de que se soliciten a título de pago o reliquidación, contrario a lo considerado por el juzgado, no deriva en acumulación de pretensiones excluyentes para pretender que se reclamen en forma principal o subsidiaria, ya que la pretensión es una sola, y será como se indicó, los medios de convicción los

que permitirán determinar cómo procederá su reconocimiento si a ello hubiere lugar, de ahí como lo solicitó el impugnante en el escrito genitor y reiteró en el escrito de subsanación, el reconocimiento de cada uno de esos derechos se realizará de acuerdo con lo que aparezca probado.

En virtud de que lo analizado constituyó el único fundamento invocado por el juzgado para ordenar el rechazo de la demanda, se revocará su providencia para que en su lugar disponga su admisión.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., **RESUELVE: REVOCAR** el auto impugnado, como consecuencia deberá el juzgado admitir la demanda. Sin costas en el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Resolución N° 10.001.231-15-024-2017-00681-01. Proceso Ordinario de Conmutación de Sala Séptima contra Deliberaciones (Conmutación)

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida el 23 de abril de 2019, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y como consecuencia de ello le es aplicable lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, así como que la tasa de reemplazo debe ser del 90%, así como que el derecho pensional le debe ser reconocido a partir del 1º de febrero de 2000 y



como consecuencia de lo anterior, se reliquide el derecho pensional teniendo en cuenta los 10 últimos años o todo el tiempo cotizado, así como las mesadas adeudadas entre el 1° de febrero y el 30 de noviembre de 2000, junto con las diferencias originadas entre el derecho pensional reconocido y el que debió reconocer, junto con los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, nació el 10 de febrero de 1940, por lo que al 1° de abril de 1994 contaba con 54 años de edad y más de 15 años de servicios cotizadas; que el actor está afiliado al ISS desde el 1° de enero de 1967, efectuando aportes por un total de 33 años; que elevó solicitud de reconocimiento del derecho pensional ante el ISS el 11 de febrero de 2000, momento para el cual ya contaba con 60 años de edad y 1548 semanas cotizadas; que mediante resolución No. 020958 de 200 el ISS reconoció el derecho pensional, teniendo al afiliado como beneficiario del régimen de transición y por ello, le aplicó el Acuerdo 049 de 1990, liquidando el IBL con los últimos 10 años y una tasa de reemplazo del 85%, obteniendo la suma de \$593.901, con una mesada pensional por la suma de \$504.127; que elevó solicitud de pago del retroactivo pensional el 27 de abril de 2007, la que fue desatada de forma desfavorable mediante la resolución No. 48607 de la 2007, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y apelación, que fueron resueltos de forma negativa mediante los actos administrativos No. 010069 y 04868 de 2009; que nuevamente elevó solicitud de pago de retroactivo pensional, ajuste de la tasa de reemplazo e intereses moratorios el 24 de octubre de 2016, la que fue desatada de forma parcial mediante resolución GNR 378593 de 2016, en la que se estableció ser beneficiario del régimen de transición, aplicación del Acuerdo 049 de 1990, modificando la tasa de reemplazo al 90%, liquidando la diferencia

pensional por 42 meses, indicando que las restantes diferencias se encuentran prescritas y niegan el pago de los intereses moratorios por no adeudarse mesada alguna, que el monto de la mesada pensional sería superior de efectuarse la liquidación con los últimos 10 años de servicios, por lo que la mesada pensional al año 2000 ascendería a la suma de \$572.072.

La aquo declaró que el demandante es beneficiario del régimen de transición, por lo que le asiste derecho al reconocimiento de la pensión a partir del 1° de marzo de 2000, no obstante, declaró prescritas las mesadas causadas entre el 1° de marzo y el 30 de octubre de 2000 y absolvió de los demás pedimentos elevados.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta que no fue objeto de controversia el reconocimiento del derecho pensional, ni que el demandante es beneficiario del régimen de transición, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si es procedente la reliquidación del derecho pensional, de conformidad con lo cotizado en los últimos 10 años de cotización o en toda la vida laboral, la

que resulte más favorable, así como, determinar la fecha de efectividad del derecho pensional; y en caso afirmativo, establecer si hay lugar al pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios y la indexación de las posibles condenas que se impongan.

En cuanto al punto de la reliquidación de la pensión de vejez con lo previsto en el aludido Acuerdo 049 de 1990, conviene indicar que en lo relacionado con la forma de obtener el IBL de una pensión reconocida con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como la que le fue reconocida al actor por el entonces ISS hoy Colpensiones, se hace necesario acudir en primer término a lo previsto en su inciso tercero.

Al respecto, debe recordarse que ese régimen garantiza a sus beneficiarios de cara a la prestación por vejez y en relación con la normatividad que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige en estricto rigor por lo previsto por el legislador en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que hace alusión para el evento de quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, al promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Así ha sido entendido en forma reiterada por la máxima Corporación del trabajo, entre otras en sentencia del 25 de marzo de 2009, radicado No. 34706, y más recientemente por la jurisprudencia constitucional en sentencia SU 230 de 2015.

El alto Tribunal del Trabajo ha adocinado que el anterior supuesto es la excepción o materia específica que estableció el legislador del año 1993 para las pensiones con transición, pues la regla general es que lo no comprendido en ella debe regirse por los criterios generales del nuevo sistema de seguridad social integral, entre ellos, la forma como se obtiene el ingreso base de liquidación de las prestaciones pensionales de esa normativa, que se encuentra consagrado en el artículo 21 de la Ley 100; lo que significa que alguien beneficiario con la transición, pero que le faltare más de 10 años para adquirir el estatus de pensionado, deberá obtener su ingreso base con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo. Esta forma de calcular el IBL se encuentra explicada por la Corporación del trabajo, en sentencias del 15 de febrero de 2011, radicado 43336 y 1° de marzo de 2011, radicado 40552.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que el actor nació el 10 de febrero de 1940, tal y como se desprende de la fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor<sup>1</sup>, por lo que la forma de liquidar su derecho pensional se rige por el inciso tercero del artículo 36, ya que para el momento en que adquirió el estatus de pensionado, le faltaban menos de 10 años para su derecho pensional.

En ese orden de ideas, una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se advierte que tal como lo indicó la aquo, la liquidación efectuada por el ISS, así como la reliquidación realizada por Colpensiones

---

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 18.

mediante las resoluciones No. 020958 de 2000 y GNR 378593 del 13 de diciembre de 2016, pues se encontró identidad en las cifras obtenidas por la falladora de primer grado, esto es, para el tiempo que le hacía falta se obtuvo una mesada pensional por la suma de 478.005,21 y con el promedio de lo devengado durante toda la vida laboral la suma de 382.931,15, montos inferiores a los reconocidos por el Instituto de Seguros Sociales que para el año 2000 se otorgó en la suma de \$504.127, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado frente al concepto estudiado.

Ahora bien, en lo atinente con la tasa de reemplazo que le fue reconocida al actor, así como lo concerniente con la fecha de reconocimiento de la prestación, debe advertirse que frente a dichos conceptos le asiste razón al demandante, como quiera que Colpensiones en la resolución No. 020958 de 2000 concedió la prestación teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 85%, situación que fue corregida con posterioridad por Colpensiones mediante el acto administrativo GNR 378593 del 13 de diciembre de 2016, en la que se otorgó el derecho pensional teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% y otorgando un retroactivo pensional total por la suma de \$697.906, liquidado a partir del 24 de octubre de 2013, pues dio aplicación al término prescriptivo consagrado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., teniendo en cuenta la interrupción del mismo término mediante el agotamiento de la reclamación administrativa, sin embargo, de forma posterior se procederá con el estudio del medio exceptivo de la prescripción propuesto por la pasiva.

Ahora bien, en lo atinente a la fecha de efectividad de la prestación, se advierte que si bien los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, exige para el pago de la

prestación el retiro definitivo del Sistema General de Pensiones, también lo es, que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia emitida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se ha aceptado la posibilidad del denominado retiro tácito, previo el cumplimiento de varios preceptos, ya sea por el cumplimiento de los requisitos para obtener derecho a la pensión, por dejar de efectuar cotizaciones al mismo Sistema entre otros, para lo cual el fallador debe proceder con el estudio de cada caso en concreto.

Así las cosas, se advierte que el actor efectuó su última cotización para el período de febrero de 2000, momento para el cual ya contaba tanto con la edad de 60 años que la acreditó el 10 de febrero de la misma anualidad, sino que además, contaba con 1548.55 semanas, además de haber elevado la solicitud de reconocimiento del derecho pensional el 11 de febrero de 2000, por lo que no queda duda alguna que el afiliado deseaba se le reconociera su derecho pensional, situación que no se vino a efectuar sino hasta el 24 de octubre de 2000, con efectividad al 1° de noviembre de la misma anualidad.

En ese orden de ideas, el señor Vargas Sierra tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2000, día siguiente al de su última cotización y hasta el 30 de octubre de la misma anualidad, sin embargo se entrará en el estudio de los medios exceptivos propuestos.

De acuerdo con lo anterior, como la encartada propuso la excepción de prescripción, se debe recordar que los derechos laborales quedan cobijadas por esta figura sino son reclamados dentro del término trienal previsto en los artículos 151 del CPL y 488 del CST; no obstante lo anterior, el artículo 489 ibídem, fija la interrupción de la prescripción por

una sola vez, con el simple reclamo escrito efectuado por el trabajador, momento a partir del cual comienza a contarse nuevamente el término de tal efecto por un período igual.

Atendiendo las normas en mención, se advierte que el derecho pensional se originó a partir del 1° de marzo de 2000, no obstante la entidad, previa solicitud del afiliado elevada el 11 de febrero de la misma anualidad y que fue desatado mediante la resolución No. 020958 notificada personalmente el 26 de diciembre de 2000, reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de dicha calenda y se presentó la reclamación respectiva el 27 de abril de 2007<sup>2</sup> y radicó el escrito de demanda el 3 de noviembre de 2017, tal y como se desprende del acta de reparto visible a folio 59 del plenario, por lo que al transcurrir el término trienal sin reclamar el derecho pensional, ni radicar la demanda respectiva, el derecho pensional frente a la mesadas pensionales se encuentra acreditado y por ello no hay lugar a imponer condena alguna referente al retroactivo pensional, sino simplemente a la declaratoria respectiva, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en su integridad.

Finalmente, no se puede acoger el dicho del actor referente a que no se puede aplicar la prescripción de las mesadas reclamadas al ser derechos irrenunciables e imprescriptibles, no obstante, el derecho como tal no se encuentra llamado a prescribir, pero sí, las mesadas pensionales causadas y no reclamadas en el término de tres años, que fue lo que ocurrió en el caso bajo estudio, sin que se haga necesario pronunciamiento alguno referente a las demás pretensiones que son subsidiarias y corren la misma suerte que las principales.

---

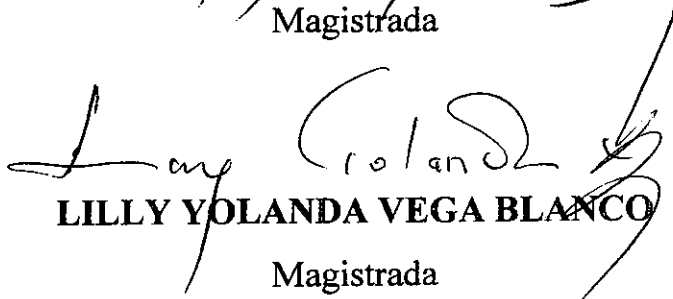
<sup>2</sup> Cfr. Fl. 35.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo del demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Las de primer grado quedan a cargo del demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado





*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Recurso de apelación No. 10001-05-0022-2017-00459-01. Proceso Ordinario de lo Laboral Entidad Colpensiones contra Colpensiones y Otro (Apoderados de las demandadas).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de mayo de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

#### **ANTECEDENTES:**

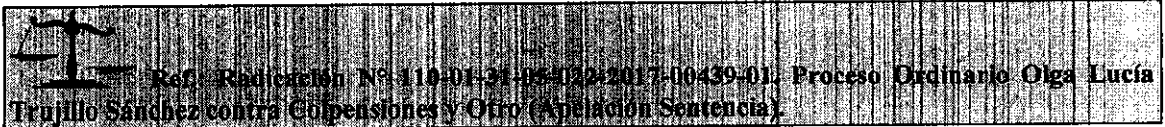
Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como, la ineficacia en el traslado efectuado de dicha administradora de pensiones a Porvenir S.A, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con



todos los frutos e intereses, tal como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 31 de enero de 1965, que efectuó traslado del ISS a Colfondos S.A. el 1° de abril de 1999, con ocasión de la falta de asesoría, ya que no se advirtió del monto inferior en que se reconocería la prestación, sin enunciar las cuestiones favorables y desfavorables de dicho traslado, que se trasladó a la AFP Porvenir S.A. el 31 de agosto de 2003, sin que dicha entidad tampoco le informara acerca de los beneficios o perjuicios del traslado, que Porvenir S.A. entregó simulación pensional el 1° de febrero de 2016, en la que se indicó que el derecho pensional a los 51 años de edad ascendería al suma de \$1.415.200 y a la edad de 57 años sería por el monto de \$2.305.800, mientras que en el RPM a la edad de 57 años obtendría una mesada pensional por la suma de \$4.087.128; que la demandante elevó solicitud de nulidad de traslado ante Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones el 2 de mayo de 2017, siendo desatadas de forma desfavorable el 25 y 26 de mayo respecto de las dos primeras y sin obtener respuesta alguna por parte de la entidad pública.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante de forma directa ante la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y de forma horizontal a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de



conformidad con el pago de los aportes mensuales efectuados, actualizando la historia laboral y condenando en costas a Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de la demandada Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Tiene como fundamento en primer lugar que se haga un análisis acerca de los preceptos normativos que rigen a la entidad y en ese entendido cual sería la certeza frente a la aplicabilidad de los mismos, ya que de conformidad con el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, no sería posible el traslado, ya que la actora nació el 31 de enero de 1965 y le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión de vejez. En segundo lugar, por cuanto se genera una descapitalización del sistema administrado por Colpensiones, por motivaciones y consecuencias adversas y en las que no tuvo injerencia alguna la entidad, así como por cuanto se debe revisar la condición de abogada especializada de la actora y la información que ella podría tener acerca de la rentabilidad de tópicos financieros y el manejo de los ahorros en el RAIS.

Por su parte la demandada Porvenir S.A. manifestó que el caso que nos ocupa se aplicó el criterio jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no obstante, se aplicó la ratio decidendi, más no la obiter dictum, que es la que debe aplicarse a casos análogos al que se estudia, situación que no se da en el caso bajo estudio, ya que el fallo proferido se basa en la indebida información, no obstante, la información debe ser verificada durante la totalidad del trámite y no solo al momento de efectuarse el traslado, por lo que se desconoce el hecho 14 de la demanda, referente a que puede obtener la pensión anticipada a la edad de 51 años, así como, a que se efectuó la



liquidación de la pensión de vejez a la edad de 57 años, por lo que se advierte un conocimiento de las ventajas y desventajas del RAIS, al poder concederse la pensión anticipada, la capitalización del derecho pensional e incluso la demandante efectuó aportes adicionales con los que pretendía mejorar el monto de la mesada pensional, conceptos propios del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así mismo, dijo que la demandante por ser abogada de profesión, confesó haber recibido en su facultad la cátedra de laboral y seguridad social, por lo que tiene conocimiento acerca de los beneficios y perjuicios no solo del RAIS, sino del RPM.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de



esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el***



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

---

*artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.*



Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Colfondos S.A Pensiones y Cesantías y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de



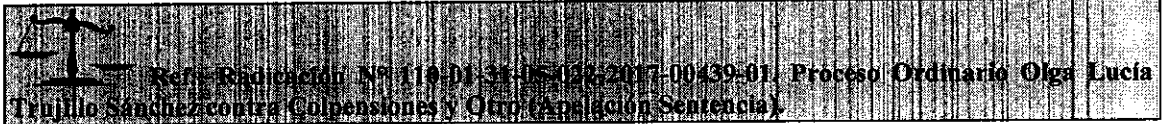
cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que si bien la demandante al ostentar la profesión de abogada manifestó conocer algunas de las ventajas que podía adquirir con su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también lo es, que no es cierto tal como lo exponen las administradora de pensiones privadas, que la misma tuvo toda la información del mismo régimen, pues dicha afirmación no fue acreditada por ninguna de las AFP demandadas, así como tampoco, que es posible convalidar la afiliación de la actora con ocasión del tiempo que ha permanecido en el RAIS o las proyecciones efectuadas por Porvenir S.A., teniendo en cuenta que las mismas se realizaron con posterioridad a la afiliación primigenia de la demandante, por lo que a partir de allí su materializó el perjuicio de la actora.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros,





que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Porvenir S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Finalmente, tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones referente a que se no es posible el traslado decretado por faltarle menos de 10 años a la demandante para adquirir el derecho pensional, por cuanto lo pretendido es la ineficacia de la afiliación, que origina que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo que dicha prohibición no se materializaría de forma alguna.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de las encartadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A., y las de esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

**DECISIÓN:**



En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de las demandadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A., y las de segunda instancia a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES, fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00 para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Referencia: Expediente No. 11001-33-03000-2017-00179-001. Proceso  
Ordinario de Pago de Salarios y Gratificaciones contra Colpensiones y Otro  
Cableado: 11001-33-03000-2017-00179-001

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, frente a la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el 19 de marzo de 2019.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AF Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, tal como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 7 de febrero de 1957, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 60 años de edad, afiliándose a Cajanal el 21 de mayo de 1980 con el empleador Departamento Administrativo de la Función Pública, afiliándose al ISS el 20 de diciembre de 1988 por intermedio del empleador J&M Vergel Asociados; que con ocasión de una indebida asesoría brindada por la Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy AFP Porvenir S.A., efectuó traslado al RAIS el 1° de mayo de 1996, por cuanto se le indicó que se pensionaría a una edad anterior a los 62 años y con un monto superior al que podría reconocer el ISS; que ha cotizado 1483 semanas en el Sistema General de Pensiones, de las cuales 497 corresponden a Cajanal y el ISS, y 1026 a Porvenir S.A.; que antes de cumplir la edad de 52 años, no se le informó al actor la posibilidad de retornar al RPM; que elevó solicitud de retorno a Colpensiones el 20 de octubre de 2016, obteniendo respuesta negativa de la entidad en la misma fecha, por encontrarse en la prohibición referente a faltarle menos de 10 años para adquirir la edad para el derecho pensional, elevando la misma petición a Porvenir los días 17 de junio y 14 de octubre de 2016, por lo que la AFP efectuó simulación de mesada pensional, indicando que a la edad de 59 años obtendría una mesada por la suma de \$3.362.600 con una tasa de reemplazo del 19.51; a la edad de 60 años el monto de \$3.447.700 y tasa de reemplazo del 20%; a la edad de 61 años la suma de \$3.703.600, con tasa de reemplazo del 21.49% y a la edad de 62 años el monto de \$3.962.200 y tasa del 22.99%; que de reconocerse la prestación por parte de Colpensiones, se reconocería una mesada pensional por la suma de \$8.825.093 y una tasa de reemplazo del 65%; que al momento de efectuarse el traslado no se brindó la información suficiente, referente a los beneficios y perjuicios del traslado, entre ellos los efectos negativos de su decisión.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por cuanto el actor no acreditó error, fuerza o dolo al momento de su traslado y el mismo estuvo



revestido de capacidad, objeto y causa lícita, por lo que el traslado efectuado por el actor fue voluntario y el error de derecho no vicia la actuación y mantiene los efectos jurídicos del mismo, ya que el desconocimiento de la norma no puede servir de excusa, más cuando al año 1996 no había certeza de la existencia de un derecho pensional, advirtiendo, que ambos regímenes pensionales tienen beneficios y desventajas y es el afiliado quien decide a cual acogerse.

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas elevadas. Fundamentó su inconformidad en que existe mucha jurisprudencia en la que se beneficia a quienes solicitan el traslado y no solo en los casos en los que se centró la sentencia, respecto de quienes son beneficiarios del régimen de transición, ya en ellas se expone la posibilidad de declarar la nulidad de quienes no son beneficiarios de dicho régimen, que es el caso aquí estudiado. Aunado a lo anterior, se advierte que la sentencia se centra en acreditar los vicios del consentimiento del error, la fuerza y el dolo, pero en el asunto solo se dio la firma de un formulario, pero no se dio asesoría, ya que no hay prueba de la información dada en la asesoría al actor, ni de la información que tenía el asesor, tal y como puede desprenderse del interrogatorio de parte efectuado al representante legal de la AFP, como del rendido por el demandante, más aún, cuando la mayor motivación del actor de efectuar el traslado, fue por el dicho de que el ISS se iba a terminar, por lo que se vició su consentimiento y libre voluntad.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**



Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.*



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos

---

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición: la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de revocar la decisión de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a





efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que si bien el demandante manifestó conocer algunas de las ventajas que podía adquirir con su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también lo es, que no es cierto, que el mismo tuvo toda la información del mismo régimen, pues el conocimiento fue obtenido con posterioridad a su afiliación a Porvenir S.A., situación que debió ser puesta de presente por las AFP en el mismo momento del diligenciamiento de su formulario de afiliación, ya que el error en que se indujo ya se habría cometido en dicho acto, por lo que no se puede acoger el dicho de la encartada, frente a la exposición realizada por el demandante en su interrogatorio de parte.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de



2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Porvenir S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Así mismo, se hace necesario precisar que el argumento expuesto por el aquo en su decisión referente con que la nulidad del traslado es procedente para quienes son beneficiarios del régimen de transición, no es acertado, por cuanto tal y como lo ha expuesto la reiterada jurisprudencia emitida tanto por la H. Corte Constitucional, como por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, dicho presupuesto no se requiere acreditar de forma obligatoria por el afiliado, sino simplemente, evidenciar la falta de información al momento de efectuarse el traslado, situación que como ya se estudió, se dio en las presentes diligencias.

Finalmente, debe precisarse que tampoco es acertada la manifestación efectuada por el fallador de primer grado, en lo referente a que el actor se

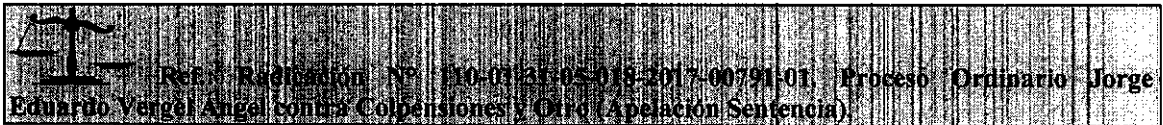


mantuvo por espacio superior a 20 años afiliado a Porvenir S.A. y que después de ello fue que elevó la solicitud de traslado sin interesarse de forma anterior sobre su derecho pensional, ya que la posible afectación que se le hizo al demandante se materializó en el año 1996, anualidad en la que efectuó su traslado, por cuanto el perjuicio se mantenía desde dicha calenda.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en ambas instancias únicamente a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

#### **DECISIÓN:**

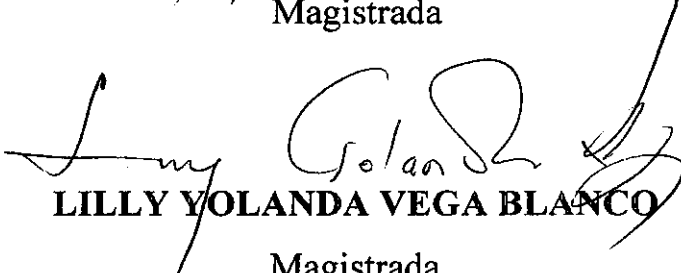
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. REVOCAR** la sentencia apelada, para en su lugar, declarar **LA INEFICACIA** del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad del demandante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por lo que deberá devolver a COLPENSIONES, íntegramente las cotizaciones que por pensión percibió del señor JORGE EDUARDO VERGEL ÁNGEL, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. **SEGUNDO: DECLARAR** que COLPENSIONES debe efectuar el cómputo de semanas pensionales, respecto de los aportes realizados por el señor Jorge Eduardo Vergel Ángel, a fin de consolidar la historia laboral del afiliado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

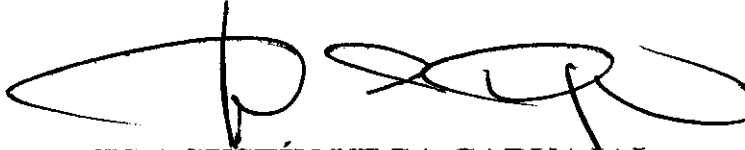


**TERCERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional al señor Jorge Eduardo Vergel Ángel, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-035-2018-00507-01. Proceso Ordinario Adriana Carolina Medina Rodríguez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida el 31 de julio de 2019, por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá.

Previo a resolver lo pertinente, se advierte que conforme con los memoriales aportados al plenario visible a folios 215 a 226 del plenario, si bien tres apoderados allegaron en diferentes oportunidades memoriales poder para actuar en las presentes diligencias, también lo es, que los dos primero no realizaron actuación alguna, por lo que se procede a reconocer personería a la Dra. Claudia Liliana Vela identificada con C.C. No. 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C. S. de la J., como apoderada principal de la demandada Colpensiones, de conformidad con la copia de la escritura pública visible a folios 222 a 224 del plenario. Así mismo, reconocer



personería para actuar a la Dra. Leidy Carolina Fuentes Suárez identificada con C.C. No. 1.049.614.551 de Tunja y T.P. No. 246.554 del C. S. de la J, para actuar como apoderada sustituta de la demandada Colpensiones, atendiendo el poder conferido y obrante a folio 226 del expediente.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a las encartadas Protección S.A. Pensiones y Cesantías y Old Mutual S.A, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, tal como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 3 de agosto de 1963, que afiliándose al sistema general de pensiones con el ISS el 1° de diciembre de 1981, cotizando al RPM un total de 523 semanas; que efectuó traslado a Colmena – hoy en día Protección S.A. el 1° de mayo de 1998, con ocasión de la falta de asesoría, ya que no se advirtió sobre las cuestiones favorables y desfavorables de dicho traslado; que se trasladó a la AFP Old Mutual S.A. el 15 de diciembre de 2017, sin que dicha entidad tampoco le informara acerca de los beneficios o perjuicios del traslado, entidad que le indicó que su pensión de vejez en el RAIS sería por la suma de \$1.485.600.00 para el año 2020, fecha en la que cumpliría los 57 años de edad, estableciendo un IBL para el año de 2018 por el monto de \$6.278.352.00, suma que al aplicarle la tasa de reemplazo del 64.48% arrojaría una mesada pensional en el RPM la suma de \$4.048.281.00; que la demandante elevó solicitud de nulidad de traslado ante las encartadas el 21 de agosto de 2018, sin obtener una respuesta favorable.



Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las encartadas de todas las pretensiones reclamadas en su contra, bajo el supuesto de distribución de cargas probatorias por cuanto si bien la demandada Protección debía acreditar la debida información brindada a la demandante, también lo es, que la demandante no desconocía las ventajas y desventajas del RAIS, atendiendo sus cualidades profesionales, así como, los 30 años de experiencia profesional en el sector financiero. De igual forma, por cuanto tenía conocimiento cercano por uno de sus familiares que obtuvo su pensión en el RPM y por ello conocía de antemano el funcionamiento de dicho sistema, aunado, con los múltiples traslados efectuados dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto el Juez aduce la negativa del traslado efectuado el 31 de marzo de 1998, bajo el presupuesto de la profesión que ostentaba la demandante, no obstante, la misma se materializó en el año 2005, enfatizando, que el cargo de gerente fue obtenido hasta el año 2016, por lo que al momento de efectuarse el traslado no contaba con

graduó de publicista, desempeñando para ese entonces el cargo de secretaria y aclarando que para el momento en que se había trasladado al RAIS no tenía titulación alguna, que así mismo el cargo de gerente que ostentaría a futuro solo sería hasta el año 2016; producto del escalamiento profesional que tuvo en la corporación en que trabajó, y que de todas maneras por el hecho de ser profesional no se puede inferir que su representada tenía la capacidad de advertir las ventajas y desventajas de cada régimen, quedando esa obligación en cabeza de las administradoras de pensiones, conforme lo establece el Decreto 663 de 1993, en su artículo 97, el que no fue acreditado por las



demandadas, quienes tenían la carga de la prueba de demostrar la debida información brindada a la nueva afiliada. De igual forma, señala que si bien se efectuaron traslados de forma horizontal en el mismo RAIS, también lo es, que ellos no implican el conocimiento entre el RPM y el RAIS, por lo que se debe declarar la nulidad solicitada.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas





posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

*del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propios de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

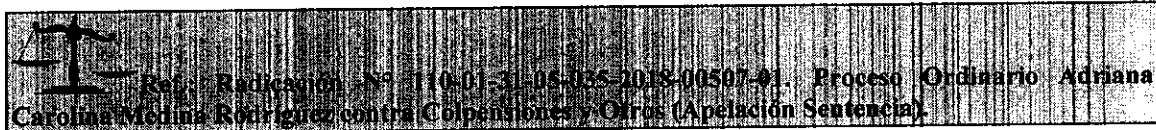
***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante,



o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de revocar la decisión de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.



Aunado a lo anterior, debe precisarse que si bien la demandante al ostentar la profesión de Publicista y con más de 20 años de experiencia en el campo financiero manifestó conocer por experiencia de uno de sus familiares algunas de las ventajas que podía adquirir con su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también lo es, que no es cierto tal como lo exponen las administradoras de pensiones privadas, que la misma tuvo toda la información del mismo régimen, pues dicha afirmación no fue acreditada por ninguna de las AFP demandadas, así como tampoco, que es posible convalidar la afiliación de la actora con ocasión del tiempo que ha permanecido en el RAIS o los cambios horizontales que ha realizado de fondo de pensiones, teniendo en cuenta que los mismos se realizaron con posterioridad a la afiliación primigenia de la demandante, por lo que a partir de allí se materializó el perjuicio de la actora.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES



efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

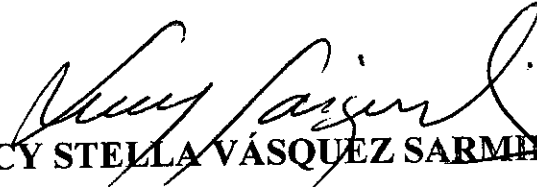
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.


### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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, para en su lugar, declarar **LA INEFICACIA** del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, así como el traslado horizontal efectuado a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., por lo que deberán devolver a COLPENSIONES, íntegramente las cotizaciones que por pensión percibió de la señora **ADRIANA CAROLINA MEDINA RODRÍGUEZ**, bonos pensionales, sumas



adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: DECLARAR** que **COLPENSIONES** debe efectuar el cómputo de semanas pensionales, respecto de los aportes realizados por la señora **ADRIANA CAROLINA MEDINA RODRÍGUEZ**, a fin de consolidar la historia laboral de la afiliada, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia. **TERCERO: AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la señora Adriana Carolina Medina Rodríguez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **CUARTO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.; inclúyanse como agencias en derecho de esta segunda instancia, la suma de seiscientos (\$600.000.00) mil pesos moneda corriente, para cada una de las demandadas. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
 Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
 Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
 Magistrado



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref: Radicación N° 11-001-91-05-029-2019-00081-01. Proceso Ordinario de Rodolfo Alzate contra Colpensiones. (Consulta).**

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada frente a la sentencia proferida el 26 de agosto de 2019, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que es beneficiario del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993 y que tiene derecho a que se le reconozca pensión de vejez conforme al mismo computando el tiempo de servicio militar; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 71

de 1988, a partir del 20 de abril de 2008, junto con los intereses de mora que establece la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que nació el 20 de julio de 1948, que estuvo vinculado al Ministerio de Defensa como Soldado para los años 1971 y 1972 por 540 días, y que acumula un total de 1.11,29 semanas al sistema general de pensiones.

De igual forma adujo que comenzó a cotizar el 10 de septiembre de 1973, que su última se realizó el 1º de octubre de 2013 y que desde el año 2008 ha solicitado a la demandada el reconocimiento de la prestación de vejez la cual le ha sido negada.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo que no es procedente el reconocimiento de la prestación de vejez dado que el accionante perdió la condición de beneficiario del régimen de transición con ocasión a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que no cuenta con 750 semanas para el momento de su entrada en vigencia. Propuso entre otras las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido.

El *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 2014, sin embargo al declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en forma parcial ordenó el pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 30 de enero de 2016.

Para arribar a la anterior determinación, consideró en esencia que era procedente el cómputo del tiempo en que el accionante prestó servicio militar y que el mismo le permitía conservar la condición de beneficiario del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993.



## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante conforme con lo que al efecto establece el Acuerdo 049 de 1990, en condición de beneficiario del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que el demandante nació el 20 de abril de 1948 y que se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida que actualmente administra la entidad demandada, desde el 10 de septiembre de 1973 y que realizó cotizaciones al mismo hasta el 31 de enero de 2014.

De acuerdo con los anteriores supuestos, tal como lo consideró la servidora judicial de primer grado, el demandante en principio es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, pues para su entrada en vigencia tenía más de 40 años de edad; y que en virtud del mismo tiene

derecho a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en tanto acumula aportes al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente la demandada.

Bajo tales supuestos corresponde a la Sala precisar que con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujeron modificaciones al tema pensional y entre ellos, estableció en su parágrafo transitorio número 4<sup>1</sup> un límite temporal a la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 al señalar que no podría aplicarse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, esto es, el 29 de julio de 2005 hubieren acumulado por los menos 750 semanas de cotización, pues para este grupo de afiliados el régimen se mantiene hasta el año 2014.

Así las cosas, se ha de tener en cuenta que conforme con lo dispuesto en el artículo 12 Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, los hombres pueden acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en él establecida con 60 años de edad y la cotización de 500 semanas en los 20 años anteriores a su cumplimiento o 1000 semanas en cualquier tiempo.

En tal sentido, se advierte que al tenor de tal disposición el demandante cumplió la edad mínima para pensionarse el 20 de abril de 2008 y en lo que respecta a la densidad de cotizaciones, corresponde tener en cuenta que acredita ante la entidad demandada un total de 1.115,14 semanas, de acuerdo con el reporte de semanas visible a folios 21 a 23; densidad de aportes al que corresponde adicionar el tiempo en que el actor prestó el servicio militar entre el 17 de agosto de 1971 hasta el 30 de octubre de 1972

---

<sup>1</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

En tal sentido efectuadas las operaciones aritméticas de rigor de acuerdo con el cuadro anexo que hace parte de la presente decisión, el ingreso base de liquidación asciende a la suma de \$1'052.475,76, monto al que aplicar una tasa de remplazo equivalente al 81%, arroja como valor de la primera mesada, la suma de \$852.505,36 motivo por el que se modificará la determinación que al respecto acogió la servidora judicial de primer grado.

En lo que respecta a la prosperidad de la excepción de prescripción corresponde tener en cuenta que de una interpretación armónica de los artículos 6° y 151 del Código Procesal del Trabajo, la reclamación administrativa no sólo interrumpe el término de prescripción sino que lo suspende, de allí que una vez la entidad responda la solicitud comienza a correr un nuevo término trienal; por lo tanto dado que el demandante reclamó el reconocimiento del derecho pensional el 28 de febrero de 2013, el cual estuvo suspendido hasta el 21 de agosto de 2014, fecha en que se profirió el acto administrativo mediante el cual se resolvió el recurso de apelación.

No obstante, dado que la presente acción judicial se presentó tan solo hasta el 30 de enero de 2019, esto es mas de 4 años después de que comenzó a computarse de nuevo el término prescriptivo, resulta procedente la declaratoria en forma parcial de la excepción de prescripción, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 30 de enero de 2016, tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado.

Acorde con lo anterior, se modificará la sentencia proferida por la juez de primera instancia, únicamente en relación con el monto de la prestación de vejez, pues como se advirtió, la primera mesada pensional corresponde a la suma de \$852.505,36 y la confirmará en lo demás.

Dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrá condena en costas en ésta instancia.

**DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2019 por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de ordenar el reconocimiento de la prestación de vejez del demandante en cuantía inicial de \$852.505,36.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO. COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

Esta providencia se notifica en ESTRADOS.

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

Periodo	Días	semanas	Salario	IPC inicial	IPC final	Monto Actualizado	Monto Actualizado periodo
31/01/2014	30	4,29	\$ 773.000,00	113,98254	113,98254	\$ 773.000,0000	\$ 773.000,00
31/12/2001	90	12,86	\$ 773.000,00	111,81576	113,98254	\$ 787.979,2922	\$ 2.363.937,88
15/09/2013	15	2,14	\$ 386.000,00	111,81576	113,98254	\$ 393.479,9570	\$ 393.479,96
12/09/2013	12	1,71	\$ 285.000,00	111,81576	113,98254	\$ 290.522,7662	\$ 290.522,77
31/08/2013	210	30	\$ 712.000,00	111,81576	113,98254	\$ 725.797,2264	\$ 5.080.580,59
31/01/2013	10	1,43	\$ 196.000,00	111,81576	113,98254	\$ 199.798,1129	\$ 199.798,11
30/11/2012	330	47,14	\$ 1.800.000,00	109,1574	113,98254	\$ 1.879.566,3143	\$ 20.675.229,46
31/12/2011	360	51,43	\$ 1.800.000,00	105,23651	113,98254	\$ 1.949.594,9837	\$ 23.395.139,80
31/12/2010	360	51,43	\$ 1.800.000,00	102,00181	113,98254	\$ 2.011.420,8954	\$ 24.137.050,74
31/12/2009	150	21,43	\$ 1.800.000,00	100	113,98254	\$ 2.051.685,7200	\$ 10.258.428,60
31/07/2009	30	4,29	\$ 1.800.000,00	100	113,98254	\$ 2.051.685,7200	\$ 2.051.685,72
30/06/2009	150	21,43	\$ 496.900,00	100	113,98254	\$ 566.379,2413	\$ 2.832.085,00
31/01/2009	30	4,29	\$ 461.500,00	100	113,98254	\$ 526.029,4221	\$ 526.029,42
31/12/2008	30	4,29	\$ 461.500,00	92,87228	113,98254	\$ 566.400,8917	\$ 566.400,89
31/10/2008	267	38,14	\$ 461.500,00	92,87228	113,98254	\$ 566.400,8917	\$ 5.040.590,34
31/01/2008	30	4,29	\$ 433.700,00	92,87228	113,98254	\$ 532.281,8348	\$ 532.281,83
31/12/2007	330	47,14	\$ 433.700,00	87,86896	113,98254	\$ 562.590,3345	\$ 6.188.493,68
31/01/2007	30	4,29	\$ 408.000,00	87,86896	113,98254	\$ 529.252,6089	\$ 529.252,61
31/12/2006	330	47,14	\$ 408.000,00	84,10291	113,98254	\$ 552.952,0479	\$ 6.082.472,53
31/01/2006	30	4,29	\$ 381.500,00	84,10291	113,98254	\$ 517.037,2703	\$ 517.037,27
31/12/2005	330	47,14	\$ 381.500,00	80,20885	113,98254	\$ 542.138,9162	\$ 5.963.528,08
31/01/2005	30	4,29	\$ 358.000,00	80,20885	113,98254	\$ 508.743,7274	\$ 508.743,73
31/12/2004	330	47,14	\$ 358.000,00	76,02913	113,98254	\$ 536.712,0381	\$ 5.903.832,42
31/01/2004	30	4,29	\$ 332.000,00	76,02913	113,98254	\$ 497.732,9516	\$ 497.732,95
31/12/2003	56	8,00	\$ 332.000,00	71,39513	113,98254	\$ 530.038,9996	\$ 989.406,13
<b>TOTAL</b>	<b>3600</b>	<b>514,29</b>					<b>\$ 1.052.475,76</b>
						INGRESO BASE DE LIQ	\$ 1.052.475,7611
						TASA DE REMPLAZO	81%

MONTO PRESTACIÓN

\$ 852.505,3665



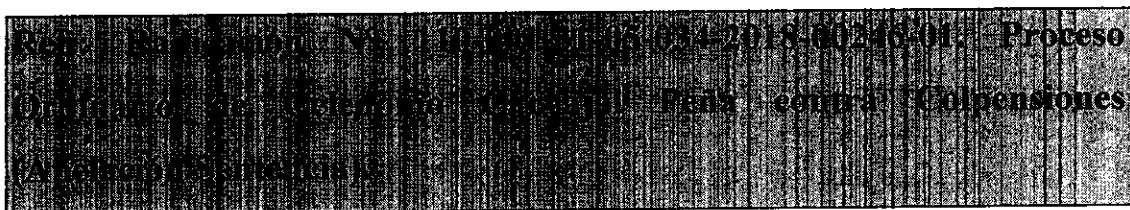
*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**



En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de abril de 2019.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que tiene derecho a que se le reconozca y pague el retroactivo pensional causado entre el 1º de octubre de 2014 y el 30 de marzo de 2015, incluidas primas y reajustes legales, junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; se condene a la demandada a modificar la fecha de causación y disfrute de

su pensión de vejez, a partir del 1° de octubre de 2014 y al consecuente pago de las mesadas pensionales caudas entre dicha fecha y el 30 de marzo de 2015, junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas adeudadas.

Dichas súplicas tienen respaldo en síntesis en que nació el 6 de enero de 1954, que acreditó un total de 1.819 y que su último empleador fue la empresa Serviempresas Prosocial hasta el 30 de septiembre de 2014, la que sin embargo por equivocación efectuó aportes en su favor hasta el 31 de octubre del mismo año.

Afirmó que el 27 de mayo de 2014 solicitó a la demandada el reconocimiento de la prestación de vejez, pero que ésta mediante resolución del 24 de septiembre de la misma anualidad, negó el reconocimiento del derecho pensional, determinación frente a la que afirma presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación y que al resolver el primero de estos, mediante resolución del 8 de abril de 2015, dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2015.

Agregó de un lado, que el 4 de febrero de 2016 su exempleador radicó ante la demandada solicitud de retiro retroactivo, y para ello anexó la liquidación definitiva de prestaciones sociales, en la cual figuraba como fecha de retiro el 30 de septiembre de 2014; y de otro, que el 14 de octubre de 2016 solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional, pero el mismo no le ha sido reconocido.

Una vez notificada la demanda dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, arguyendo en esencia que para el momento del reconocimiento del derecho pensional, no se había reportado la novedad

de retiro tal como lo exige el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990. Propuso en su defensa entre otras las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho y la obligación.

La *aquo* condenó a la entidad demandada al pago de las mesadas pensionales causadas entre el 1º de octubre de 2014 y el 31 de marzo de 2015, junto con el reconocimiento de intereses de mora a partir del 4 de junio de 2016 y hasta la fecha en que se verifique el pago de las mesadas adeudadas; conclusión a la que arribó al considerar que si bien es necesaria la desafiliación del sistema para el disfrute del derecho pensional, también lo es que de acuerdo con el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal acto no debe necesariamente constar en la historia laboral, sino que puede presumirse de la conducta del afiliado.

Inconformes con la anterior determinación las apoderadas de las parte interpusieron recurso de apelación.

La apoderada de la demandante a efectos de que modifique la fecha a partir de la cual se reconocen los intereses de mora, pues a su juicio debe tenerse en cuenta la reclamación primigenia, mediante la que solicitó el reconocimiento del derecho pensional el 27 de mayo de 2014. En subsidio solicitó, que en caso de que no se accedería al reconocimiento de los intereses de mora tendiendo en cuenta la referida reclamación, se dispusiera la indexación de las sumas adeudadas.

Por su parte la apoderada de la entidad demandada solicita se revoque en su integridad la sentencia de primer grado, para lo cual aduce en esencia no procede el reconocimiento de la prestación a partir del 1º de octubre de 2014 en tanto para el momento de la solicitud del derecho no se había



efectuado la novedad de retiro, tal como a su juicio se advierte en la Resolución 356004 del 25 de noviembre de 2016, la que contiene todo el trámite administrativo.

Solicitó también se tenga en cuenta que el último ciclo en que se cancelaron aportes a favor del demandante fue el correspondiente al mes de noviembre de 2016 y que en razón a ello no es procedente el pago del retroactivo pensional reclamado, ni de los intereses de mora.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado, fue adversa tanto a una entidad descentralizada respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, se dispone asumir el conocimiento de la decisión de primer grado en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer, si es procedente el reconocimiento de la prestación de vejez del demandante en fecha anterior a la que determinó la demandada y de ser así, si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión en el proceso que al demandante le fue reconocida la pensión

de vejez a partir del 1° de abril de 2015 por la demandada, mediante la Resolución GNR99072 del 8 de abril de 2015, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, dada su condición de beneficiario del régimen de transición.

Así mismo, corresponde destacar que se acredita dentro del proceso que el demandante nació el 6 de enero de 1954, y que de acuerdo con el acto administrativo mediante el que se reconoció la prestación de vejez visible a folios 27 a 35 acumuló un total de 1.822 semanas.

En lo que respecta a la fecha a partir de la cual es procedente el reconocimiento de la prestación, interesa a la Sala recordar que la jurisprudencia laboral ha considerado que, una cosa es la causación del derecho y otra el disfrute de la pensión, materializándose el primero, con el cumplimiento de los requisitos de semanas o tiempo de servicio y el acaecimiento de la edad respectiva que trae la norma; mientras que el disfrute, al tenor de lo que establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, se presenta una vez se produzca la correspondiente desafiliación.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento del derecho pensional el 6 de enero de 2014, data para la que cumplió la edad mínima requerida y acumulaba la densidad de semanas necesarias para el reconocimiento del derecho pensional, así mismo corresponde tener en cuenta que si conforme con el reporte de semanas cotizadas el último ciclo respecto del cual el demandante reporta el pago de cotizaciones es el de octubre de 2014, también lo es que dentro del plenario se establece con claridad meridiana que en realidad el accionante laboró hasta el 30 de septiembre de la misma anualidad y que el ciclo de octubre fue cancelado erróneamente por su ex empleador,

circunstancia que se determina con la documental visible a folios 11 y 12 del expediente, contentiva de la liquidación del contrato de trabajo y de la misiva que dirigió la empresa Soluciones Empresariales a Colpensiones.

En tal sentido, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado en relación con el reconocimiento de la prestación de vejez a partir del 1º de octubre de 2014, y como consecuencia de ello, es procedente el pago de las causadas entre dicha fecha y el 31 de marzo de 2015, puesto que la demandada reconoció la prestación a partir del 1º de abril de esta última anualidad.

En ese orden, en tanto no se discutió la forma en que se determinó el monto de la prestación, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor el monto de la misma para el año 2014 equivale a \$616.000; motivo por el que el valor del retroactivo pensional asciende a la suma de \$4'397.050,00, tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado.

### **INTERESES MORATORIOS**

En punto al reconocimiento de los intereses de mora, corresponde a la Sala recordar que acorde con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos se encuentran concebidos en relación con la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, pues su objeto es precisamente que una vez se solicite el derecho por parte de su titular y se verifiquen los requisitos que causan la prestación, el responsable u obligado la reconozca y pague dentro del término

legalmente establecido a efectos de no causar al aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones.

En el caso objeto de estudio si bien el demandante solicitó el reconocimiento de la prestación el 27 de mayo de 2014, lo cierto es que para ese momento aun continuaba efectuando aportes al sistema de seguridad social, lo que de suyo impide tener en cuenta dicha reclamación para establecer el punto de partida de los intereses de mora, pues para ese momento la entidad demandada no se encontraba obligada al pago de la prestación ; sin embargo no puede pasar desapercibido para a Sala, el hecho que, para la fecha en que profirió el acto administrativo mediante el que reconoció el derecho pensional, esto es la Resolución GNR 99072, el 8 de abril de 2015, ya se daban los supuestos para que reconociera la prestación a lo sumo desde el 1º de noviembre de 2014, pues como se advirtió, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, el último ciclo cotizado a favor del demandante correspondió a octubre de 2014.

Bajo tal perspectiva a juicio de la Sala resulta procedente el pago de los intereses de mora a partir del 8 de abril de 2015, respecto de las mesadas causadas a favor del demandante a partir del 1º de noviembre de 2014; en lo que respecta a la mora en el pago de la mesada pensional de octubre de 2014, es del caso advertir que la demandada reconoció al contestar el escrito de demanda que el 4 de febrero de 2016, recibió la comunicación por parte de la otrora empleadora del demandante, en la que se le advirtió el yerro en que incurrió en el pago de aportes por el ciclo de octubre de 2014, motivo por el que para el caso de la misma los intereses de mora correrán a partir del 5 de junio de 2016; razón por la que se modificará la decisión que acogió la juez de primera instancia sobre este aspecto.

En punto a la prosperidad de la excepción de prescripción corresponde tener en cuenta que de una interpretación armónica de los artículos 6° y 151 del Código Procesal del Trabajo, la reclamación administrativa no sólo interrumpe el término de prescripción sino que lo suspende, de allí que una vez la entidad responda la solicitud comienza a correr un nuevo término trienal; por lo tanto si conforme con lo analizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento de la prestación a partir del 1° de octubre de 2014, reclamó el pago de las mesadas adeudadas el 14 de octubre de 2016 (fls 36 y 37) e interpuso la acción el 16 de mayo de 2018 (fl 56), esto es dentro de los 3 años siguientes no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción.

Las costas de primer grado se encuentran a cargo de la demandada y sin lugar a su imposición en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**


**PRIMERO.- MODIFICAR** la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la demandada al reconocimiento de los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 8 de abril de 2015 respecto de las mesadas causada entre el 1° de noviembre de 2014 y el 31 de marzo de 2015; y respecto de la mesada de octubre de 2014, se reconocerán los referidos intereses de mora a partir del 5 de junio de

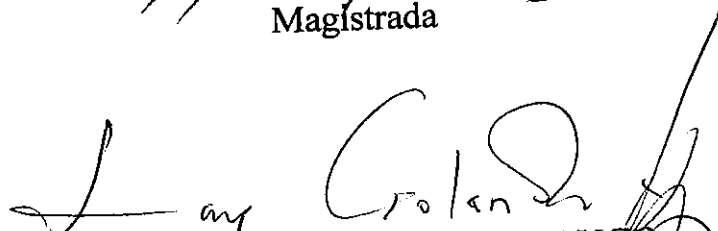
2016. De acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

Esta sentencia se notifica en ESTRADOS.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref. Radicación No. 00131051-2020-00277-02. Proceso Ordinario de Argemiro Franco Gómez y Ivonne Eliana Paredes Sedano, Saúl Franco Gómez y Sandra Patricia Cediél Oliveros contra Empresa Colombiana de Petróleos S. A. – ECOPEPETROL S. A. y López y Cía Ltda. y A. J. Compañía Ltda. (Sala de Segunda Instancia)

En Bogotá D. C., día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

ARGEMIRO FRANCO GÓMEZ, IVONNE ELIANA PAREDES SEDANO, SAÚL FRANCO GÓMEZ y SANDRA PATRICIA CEDIEL OLIVEROS convocaron a EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS S. A. – ECOPEPETROL S. A. y LÓPEZ Y CÍA LTDA. y A. J. COMPAÑÍA LTDA como integrantes de la UNIÓN TEMPORAL A. J. LÓPEZ – A. J. COMPAÑÍA LTDA., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de trabajo con la Unión Temporal y solidaridad de Ecopetrol: pago de diferencias salariales; reconocimiento y pago de prima extralegal de campo; incremento de cesantías

e intereses; indemnización moratoria; indexación de sumas adeudadas; ultra y extrapetita; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

### **HECHOS:**

Que laboraron para la Unión Temporal mediante contratos de trabajo de obra o labor, así: i) Sandra Eliana del 11 de septiembre al 27 de diciembre de 2000, desempeñándose como ingeniera, con un salario diario de \$40.000; ii) Saúl Franco del 11 de septiembre al 7 de diciembre de 2000, desempeñándose como auxiliar de ingeniería, con salario diario de \$26.949; iii) Argemiro Franco del 11 de septiembre al 7 de diciembre de 2000, desempeñándose como auxiliar de ingeniería, con salario diario de \$26.949; y, iv) Sandra Patricia del 11 de septiembre al 11 de noviembre de 2000, desempeñándose como ingeniera de sistemas, con salario diario de \$40.000.

La actividad la realizaron en la estación de recolección Apia y Suria de la gerencia de los llanos de Ecopetrol, sin que la empleadora les haya cancelado los salarios, prima de campo, vacaciones, cesantías e intereses, subsidios familiar y de transporte, cuando en los contratos se pactó que se les reconocería los beneficios convencionales previstos en Ecopetrol.

Ecopetrol era la beneficiaria y dueña de la obra donde ejecutaron sus servicios, por lo tanto responsable solidaria de las obligaciones laborales que surgieron de la existencia de los contratos de trabajo suscritos con la empleadora Unión Temporal, para lo cual la primera debió haberle exigido a la segunda póliza de cumplimiento. Agotaron reclamación administrativa ante Ecopetrol, reclamando el pago de los derechos invocados.

### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida inicialmente por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 14 de abril de 2004. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, Ecopetrol por intermedio de



apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifestó que no le constaban por cuanto no tuvo vínculo con los demandantes, aceptando que le elevaron reclamación; propuso como excepciones de mérito las de cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

Mediante auto proferido en audiencia del 12 de noviembre de 2009, se dispuso el llamar en garantía a la Compañía Agrícola de Seguros hoy Seguros Generales Suramericana S.A. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose al llamado efectuado por Ecopetrol; respecto de los hechos de la demanda manifiesta que no le constan, y de los que sustentan el llamado, que los acepta, propuso como excepciones de mérito las inexistencia de la obligación, improcedencia de lo pretendido, ineptitud del llamado, prescripción, caducidad y la genérica.

Por decisión del Superior, el Juzgado Noveno laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, mediante auto del 7 de mayo de 2014 dispuso la admisión de la demanda respecto de las convocadas LÓPEZ Y CÍA LTDA. y A. J. COMPAÑÍA LTDA como integrantes de la UNIÓN TEMPORAL A. J. LÓPEZ – A. J. COMPAÑÍA LTDA.. Notificadas en legal forma y corrido el traslado de ley, por intermedio de un mismo Curador procedieron a dar contestación, manifestando frente a lo pretendido que se atiene a lo probado; respecto de los hechos sostuvo que le constan y se atiene a lo probado.

Clausurado el debate probatorio, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 30 de junio de 2016, DECLARANDO: existencia de contratos de trabajo respecto de los demandantes Argemiro y Saúl Franco Gómez y Sandra Patricia Cediél Oliveros; responsabilidad solidaria de Ecopetrol y no probada la excepción de prescripción propuesta por ésta; y, probada la excepción de prescripción propuesta por la llamada en garantía Seguros Generales Suramericana S.A.. NEGÓ las pretensiones de la demanda. Impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión los apoderados de la activa y de Ecopetrol interpusieron recurso de apelación. El juzgado concedió el propuesto por la parte accionante, guardando silencio respecto del propuesto por la convocada Ecopetrol; no obstante esta situación, la Sala dará trámite por economía y celeridad, considerando que se observa que fue interpuesto en término y se encuentra debidamente sustentado.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:**

Sostiene el impugnante Ecopetrol que, el juzgado erradamente concluyó que las labores que el contratista ejecutó a favor de su representada, no eran extrañas a su objeto social, cuando es totalmente diferente al de la contratista, desnaturalizándose de esa manera la solidaridad reclamada, pues además no se demostró que las labores realizadas por los demandantes, a las que la ley ha determinado como propias o esenciales, lo eran de la industria del petróleo.

Sostiene el impugnante parte activa que, debió declararse la existencia del contrato de trabajo de la demandante Ivonne Paredes, ya que de acuerdo con la comunicación enviada por la Coordinación de Proyectos de la Gerencia Llanos de Ecopetrol al representante legal de López & Compañía Ltda., se establece dicha vinculación.

Refiere igualmente el impugnante de la activa, que los demandantes se desempeñaron como auxiliares de ingeniería, configurándose los presupuesto previstos en la convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 1999-2002 para que proceda el reconocimiento de diferencia salarial, pues los auxiliares antes diferenciados como I, II y III fueron homologados a AUXILIARES DE INGENIERÍA, por lo tanto el cargo sí existe, contrario a lo afirmado por el juzgado, además, el articulado convencional previó ajuste de las escalas salariales a partir del 1 de enero de 2000, por lo que en estos términos procede igualmente el pago de diferencias respecto de prestaciones sociales.





En esos términos, es preciso reiterar que para derivar los alcances que pretende el impugnante sobre la existencia de un contrato de trabajo de su representada con las convocadas como integrantes de la unión temporal que fungió como empleadora, tenía que haber sido expedido por alguna de ellas, pues sólo así podría configurarse los elementos que estructuran la confesión en su contra.

Aunque lo expresado constituiría razón suficiente para declarar indemostrada la relación laboral reclamada, no sobra precisar que del pretendido documento, tampoco se puede derivar los alcances que pretende el impugnante, pues si bien este hace alusión a Ivonne Eliana y a otras personas como trabajadores, no significa que les reconozca esa condición, simple y llanamente expresa que entre el grupo de trabajadores contratados por la unión temporal para la ejecución de una obra para Ecopetrol, se encuentra las personas que allí se relacionan, las cuales refiere con nombres propios, pero ello con ocasión de la petición que en nombre de la citada y de otro grupo de personas elevó el también hoy apoderado dentro de la presente acción, pues es sumamente claro que Ecopetrol como contratante de la obra ejecutada por la unión temporal, no tenía conocimiento de cuál era el personal contratado por ésta, como en forma clara así lo expresa en su escrito de contestación de demanda argumentando en su defensa el desconocimiento de cualquier vínculo de los demandantes con la unión temporal.

En relación con la inconformidad de diferencia salarial que reclama el impugnante de la activa para sus representados Argemiro y Saúl Franco Gómez, en la forma como se encuentra planteada tampoco tiene vocación de prosperidad.

En los contratos de trabajo de los citados, el salario quedó estipulado en la suma diaria de \$26.949, y para lo que interesa en la alzada, "SALARIOS CONVENCIONALES", lo que significa que dicho emolumento, debía reconocerse finalmente conforme lo previsto en el artículo 125 de la

convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 1999-2000 en Ecopetrol, el cual para los trabajadores allí referidos que desempeñaban funciones no especificadas o establecidas en las escalas convencionales, estableció política de asimilación de cargos de acuerdo con el escalafón previsto en la convención, que de común acuerdo estableciera la Empresa y Sindicato.

En desarrollo del aludido precepto extralegal, se elaboró el "ANEXO ÚNICO – Escalafón Convencional", donde aparece la denominación del "Nuevo Cargo", "Grupo nuevo Escalafón" y la "Denominación actual Cargo", que para el caso que ocupa la atención (folio 449 del primer cuaderno del juzgado), quedó así en su orden: AUXILIAR INGENIERÍA I – 7 - AUX. I INGENIERÍA; AUXILIAR INGENIERÍA II – 6 - AUX. II INGENIERÍA; AUXILIAR INGENIERÍA III – 5 - AUX. III INGENIERÍA CADENERO.

De igual manera se estableció para esa homologación de cargos, las "RATAS SALARIALES" de los años 1999 y 2000 (folios 472 y 509 del primer y segundo cuaderno del juzgado, respectivamente), éste último, el que interesa para el asunto objeto de análisis, fijó los siguientes salarios diarios, \$31.139, \$30.569 y \$29.825, respectivamente.

Lo anterior significa en forma clara sin lugar a dubitación alguna y contrario a lo planteado por el impugnante, que el cargo de auxiliar de ingeniería se encuentra clasificado, diferenciado y categorizado, desconociéndose las funciones o actividades que corresponden a cada uno de ellos como las ejecutadas o realizadas por los demandantes, luego en esos términos, no se puede determinar a qué rata o rango salarial puede asimilarse el cargo genérico de "auxiliar de ingeniería" para el que fueron contratados los demandantes que relaciona el impugnante, y era carga probatoria de la activa acreditar uno y otro aspecto para derivar el efecto jurídico que reclama, como lo dispone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, habiéndose sustraído de esa carga procesal, limitándose a efectuar conjeturas infundadas.

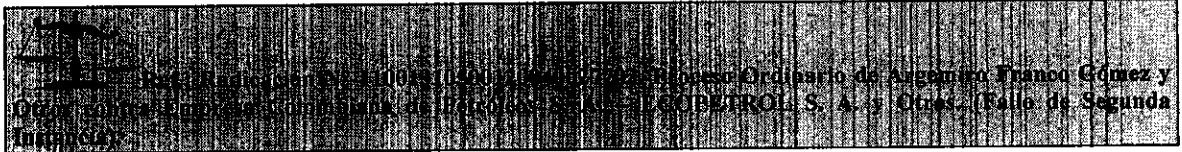


que deriva la responsabilidad solidaria, es que la actividad desplegada por el contratista o el trabajador contratado para ejecutarla, no sea ajena o extraña, y para ello debe observar que aquella sea conexas o afín o guarde relación con el giro de actividades para el logro o desarrollo del objeto económico del beneficiario del trabajo o dueño de la obra.

Ha expresado igualmente el Máximo juez del trabajo frente al tema que, la aludida responsabilidad solidaria surge para el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, cuando aquella es imprescindible y específica para el logro de su objeto o actividad económica, lo que significa que, la obra contratada resulte necesaria para el logro efectivo del giro normal de su negocio o actividad económica ordinaria.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia maneja la tesis que, cuando la obra es imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo de la actividad del beneficiario, es decir, que hace parte indispensable de la unidad técnica, la entidad contratante se convierte en responsable solidaria de las obligaciones laborales del contratista.

Bajo estos alcances, es claro pregonar responsabilidad solidaria de Ecopetrol por cuanto la obra ejecutada por el contratista para el cual laboraron los demandantes, es imprescindible y específica para la consecución o logro del giro de su actividad, como lo deja en evidencia la "ORDEN DE TRABAJO DPROT-012-2000" (fl. 75 del cuaderno 1 del juzgado), la cual tuvo como objeto la realización de obras civiles para el manejo y control ambiental en las estaciones de *recolección* Apiay y Suria de la gerencia llanos, actividad de recolección por parte de Ecopetrol, que de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 1 del Decreto 2719 de 1993 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 284 de 1987, constituye una labor propia y esencial de la industria del petróleo, y la actividad desplegada por el contratista, a su vez, como se indicó, resulta imprescindible y específica para la consecución o logro de su actividad económica, con sujeción a la regulación legal sobre mitigación del impacto ambiental, previsto para este tipo de actividades.

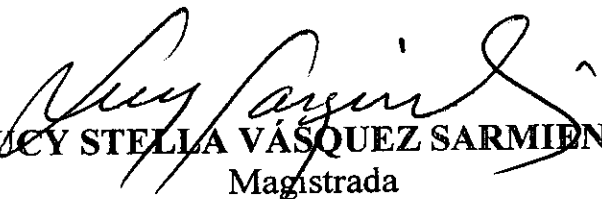


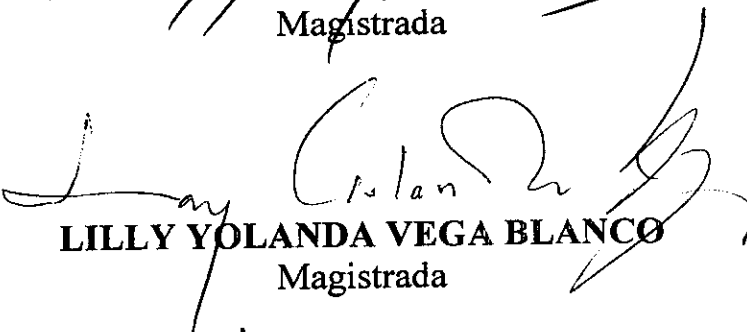
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, en lo que fue objeto de inconformidad para los impugnantes. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notificará por **EDICTO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado





*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-33-05-004-2018-00621-01. Proceso Ordinario Catalina Lleras Figueroa contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. (Consulta).**

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada frente a la sentencia proferida el 21 de mayo de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación efectuada el 28 de enero de 1999 con la AFP Protección S.A., que como consecuencia de ello se declare nulo el traslado efectuado a la AFP Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., se ordene el traslado de los aportes pensionales a Colpensiones y se active su afiliación a esta entidad.



Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que efectuó se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones hasta el mes de enero de 1999 cuando se traslado a la AFP Protección S.A.

Indicó que a la fecha de presentación de la demanda se encuentra afiliada a la AFP Old Mutual S.A., la que efectuó una simulación en la que concluyó que la edad de 60 años podría acceder a una pensión de \$2'473.000,00 bajo la modalidad de retiro programado y que en el mismo estudio se informó que su ingreso base de cotización corresponde a la suma de \$10'552.137,00.

Una vez notificadas, las demandadas dieron respuesta a la demanda en forma oportuna en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de imposibilidad de declaratoria de nulidad de traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, buena fe y prescripción.

Por su parte la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. propuso en su defensa las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Finalmente la AFP Protección S.A., propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y traslado de la totalidad de los aportes a Old Mutual.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual, para lo cual, acogiendo el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral, adujo que en tanto se afirmó por la demandante que no se le suministró la información completa y veraz de su traslado, le correspondía a la demandada AFP





definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición: la Sala en la sentencia CSJ SL 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”*





afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrino que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en consecuencia a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al



tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Old Mutual S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

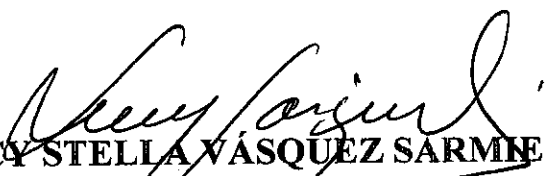
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin lugar a la imposición de condena en costas en esta instancia dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

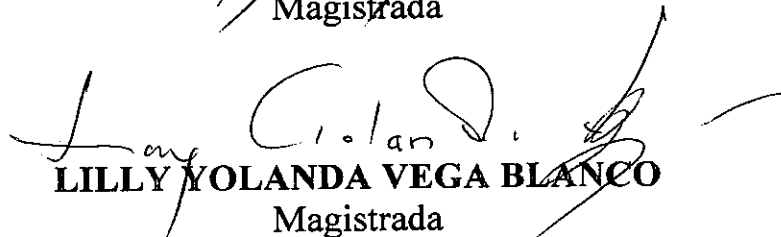


### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado





*República de Colombia*

## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### ACTA DE SALA

100 SENTEN. S. LABORAL  
2020 TALLERES ANEXO 07

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-008-2018-00079-01. Proceso Ordinario de Ely Margarita Verjé Bayona contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida el 2 de agosto de 2019, por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal respecto de la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantía Protección S.A., a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C. y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 5 de enero de 1962, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 55 años de edad; que estuvo afiliado a Cajanal por el período comprendido entre el 7 de abril de 1981 y el 18 de noviembre de 1994, por cuanto efectuó traslado a la AFP Colfondos S.A., quien le aseguró que el ISS iba hacer liquidado y sus aportes estarían en riesgo, aunado, con que podría pensionarse de forma anticipada y con una mesada pensional superior, no obstante, no se le informó acerca de las desventajas de la afiliación al RAIS; que se trasladó a Protección S.A. en el mes de noviembre de 1996, bajo el sustento que se reconocería la prestación a la edad de 57 años, no obstante, retorno a Colfondos S.A. en el mes de marzo de 2002; que la actora ha cotizado un total de 1869 semanas, reflejado en un capital acumulado por la suma de \$252.600.223, calculándose una mesada pensional por la suma de \$989.753, sin embargo, en el RPM la mesada pensional ascendería a la suma de \$2.140.479, con una tasa de reemplazo del 80%; que presentó solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones el 17 de mayo de 2017, la que fue negada en la misma data; así mismo, presentó solicitud de nulidad ante Colfondos S.A. el 9 de agosto de 2017 y que fue reiterada a Colpensiones el 11 de septiembre de 2017.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante de forma directa ante Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como, respecto de cualquier afiliación surgida con posterioridad al 18 de noviembre de 1994, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora de pensiones privada le hubiera suministrado la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, conforme con lo dispuesto en el artículo 1746 del C.C., disponiendo que Colpensiones acepte el traslado y tenga en cuenta los



dineros puestos a su disposición, para efectuar el cómputo respectivo en la historia laboral.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Ref: Radicación Nº 110-01-31-05-008-2018-00079-01. Proceso Ordinario Edy Margot Verjel Bayona contra Colosisiones y Otros (Consulta Sentencia).

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".**

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

**En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no**



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

---

*requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*

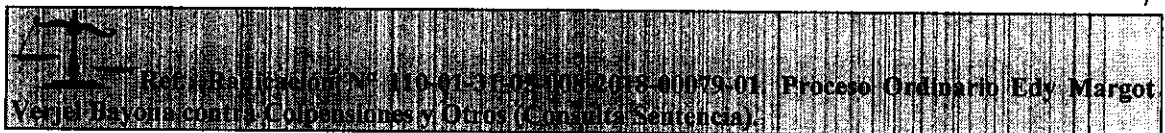


Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

De otra parte, interesa tener en cuenta que aun cuando al momento del traslado la demandante se encontraba afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE–, también lo es, que con ocasión a la liquidación de aquella entidad, se dispuso en el artículo 4º del Decreto 2196 de 2009, el traslado de sus afiliados al Instituto de Seguro Social -ISS-, entidad que a su vez fue remplazada por la hoy demandada Colpensiones.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada



*es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.*

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En las condiciones analizadas, si bien en virtud de los efectos de la declaratoria de nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en principio podría pensarse que la demandante quedaría válidamente afiliada a CAJANAL, en virtud de la liquidación de esta última entidad y la orden perentoria de trasladar sus afiliados al extinto Instituto de Seguros Sociales, resulta procedente ordenar a la Colfondos



S.A. Pensiones y Cesantías efectuar el traslado de la totalidad de los aportes realizados por la demandante en su cuenta de ahorro individual a la demandada Colpensiones, tal como fue ordenado por la falladora de primer grado.

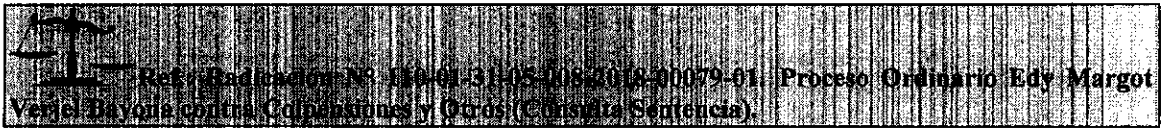
En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en primera instancia, dada la absolución impuesta por la falladora de primer grado y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

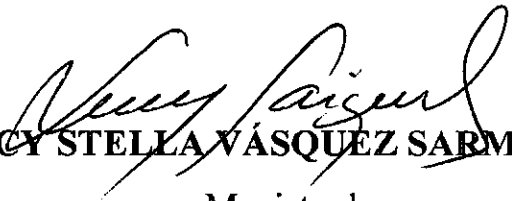
### **DECISIÓN:**

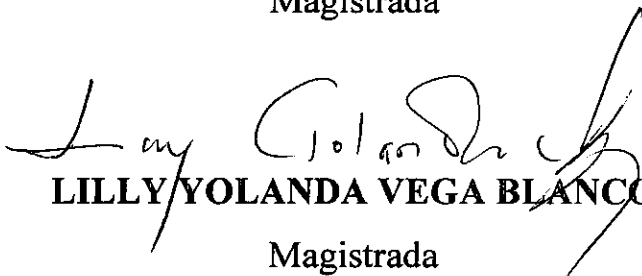
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el fallo proferido, en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la





parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. SIN COSTAS** en primera instancia, ni en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

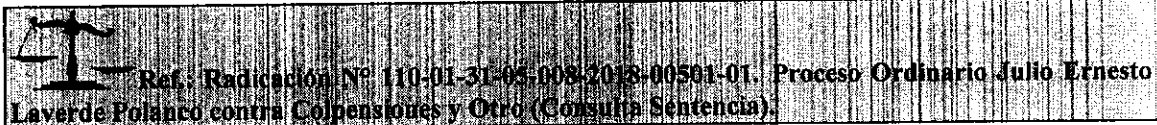
Ref: Radicación N° 110-015-008-2018-00501-01. Proceso Ordinario de Juicio de Revisión. Reclamación contra Colpensiones y Oro (Consulta Sentencia)

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019, por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 12 de junio de 1956, afiliándose y manteniéndose en el RPM por el



período comprendido entre el 4 de febrero de 1985 y el 28 de diciembre de 1996; que el 10 de enero de 1997 se trasladó a la AFP Colfondos, acreditando cotizaciones por 1.436 semanas en su vida laboral; que al momento de efectuarse el traslado no fue como ocasión de una decisión informada, ya que no se le indicó las consecuencias del cambio de régimen; que elevó petición ante Colfondos mediante el cual solicitó copia del formulario de afiliación, información de las variables para el reconocimiento de la prestación y proyección de la mesada pensional el 22 de enero de 2018, la que fue resuelta mediante oficio de fecha 2 de febrero de 2018, en la que se indicó que el hoy demandante suscribió el formulario el 10 de diciembre de 1996 y la mesada pensional a la edad de 62 años ascendería a la suma de \$2.447.436, no obstante, la mesada pensional en el RPM sería por el monto de \$5.190.396; que se elevó derecho de petición ante la administradora privada el 16 de marzo de 2018, en el que solicitó se aportaran los documentos mediante los cuales se brindó la información, así como, petición de nulidad de traslado, la que fue resuelta el 5 de abril de 2018 y en la que se informó al actor que la información para la data de traslado era verbal, por lo que no había documento alguno que soportara la misma; que el 16 de marzo de 2018 radicó petición ante Colpensiones de nulidad de traslado, la que fue negada en la misma fecha.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante de forma directa ante Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le hubiera suministrado la información necesaria y precisa para que el demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, conforme con lo dispuesto en el artículo 1746 del C.C., disponiendo que Colpensiones acepte el traslado y tenga en cuenta los



dineros puestos a su disposición, para efectuar el cómputo respectivo en la historia laboral.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".**

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

**En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."**



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.



Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.



Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

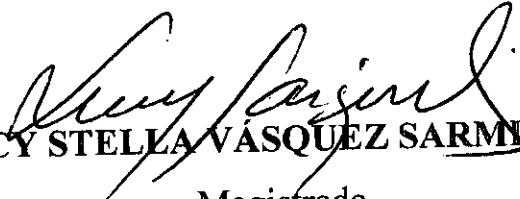


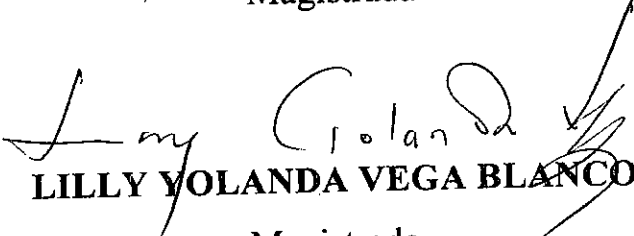
Recurso de Casación N° 110-01-31-05308-2018-00501-01. Proceso Ordinario Julio Ernesto Laverde Polanco contra Compensaciones y Otro (Consulta Sentencia).

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin Costas en primera instancia, dada la absolución impuesta por la falladora de primer grado frente a dicho concepto y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. ADICIONAR** el fallo proferido, en el sentido de **AUTORIZAR COLPENSIONES** para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** sin ellas en primera instancia, ni en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00279-01. Proceso Ordinario Juliana Sarmiento Arenas contra Colpensiones y Protección Pensiones y Cesantías S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de septiembre de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su afiliación o traslado a la AFP Protección S.A.; que se declare siempre ha permanecido en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, se ordene a la demandada



AFP Protección S.A. a devolver las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de dicha administradora y se condene a ésta misma al reconocimiento y pago de perjuicios morales y se ordene a la demandada Colpensiones a reactivar su afiliación y recibir.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se declare la inexistencia del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello se declare que siempre ha permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones en el año 1983 hasta el año 1994, cuando al hacérsele creer que el régimen de ahorro individual con solidaridad era más beneficioso que aquél en que se encontraba afiliada decidió trasladarse.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda oportunamente en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe y prescripción.

Por su parte la demandada Protección S.A. propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, cobro de lo no debido por inexistencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

Ref: Radicación Nº 111-01-3102-009-2013-00273-01. Proceso Ordinario Julieta Sarmiento Arenas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la condenó a transferir todas las sumas de dinero que existían en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos y comisiones de administración, sin que le sea dado descontar alguna suma por concepto de riesgos de invalidez y sobrevivencia, y ordenó a Colpensiones así mismo a recibirlas y reactivar la afiliación.

Para arribar a la anterior conclusión consideró en esencia que la demanda Protección S.A. incumplió con la obligación de brindar la información clara, oportuna y eficiente a la demandante al momento en que se efectuó el traslado de régimen, tal como se le imponía en ese momento la propia Ley 100 de 1993 y el Estatuto Financiero.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Protección S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de la demandada Protección S.A. solicitó se revoque la decisión de primer grado única y exclusivamente en lo referente a la obligación que se le impartió a su representada de realizar la devolución de los gastos de administración; solicitud que sustentó en lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, el cual prevé como uno de los efectos de declaratoria de la nulidad que cada una de las partes tiene la obligación de asumir las pérdidas de la declaratoria de la nulidad; y en consecuencia en este caso era necesario que la hasta entonces afiliada asumiera los gastos de administración que fueron manejados por su representada.

Por su parte la apoderada de Colpensiones, sustentó su recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se

Ref: Radicación N° IIII-01-518-19-2018-00279-01 Proceso Ordinario Julieta Sarmiento Arenas contra Colpensiones y Otro (Apelativa Sentencia).

absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones, ya que se evidencio la falta de solicitud de información por parte de la demandante y así como se evidencia que ella se vinculó a la AFP Protección a partir del año 1994, se encuentra ratificada tácitamente su deseo o su voluntad de efectuar la afiliación y el traslado por parte del ISS a la AFP, en su debida oportunidad de forma espontanea libre y voluntaria, ratificando así su afiliación, siendo la misma valida conforme lo dispone el Artículo 1754 del Código Civil toda vez que incluso en el momento o previo a firmar el formulario de afiliación al RAIS, tuvo la oportunidad de hablar con un Asesor sin que presentara alguna intención de retractarse o de no efectuar su afiliación al dicho régimen.

Así mismo indicó que dado que la afiliación se realizo en el año 1994, ha transcurrido más del término trienal de que trata la normatividad en los artículos 488 del CST y 151 del CPL, y así como el término que establece el artículo 1750 del Código Civil para rescindir de los contratos.

Finalmente indicó que no se evidencia ningún vicio del consentimiento ni inducción al error por parte de la AFP y en consecuencia resulta valido el contrato de afiliación efectuado.

Inconformes con la anterior determinación, las apoderadas de las demandadas Protección S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

La apoderada de Colpensiones, adujo que se debía tener en cuenta que la demandante no se encontraba ante un derecho adquirido o una expectativa legítima y que tampoco es beneficiaria del régimen de transición.



Agregó de otra parte, que no se demostró la existencia de vicios del consentimiento y que por el contrario con la documental aporta se establece que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria; circunstancia que a su juicio se ratificó con la decisión de permanecer el RAIS por más de 25 años.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y de ser así, si la demandada AFP Protección se encuentra obligada a trasladar el valor de las cuotas de administración.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya



que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

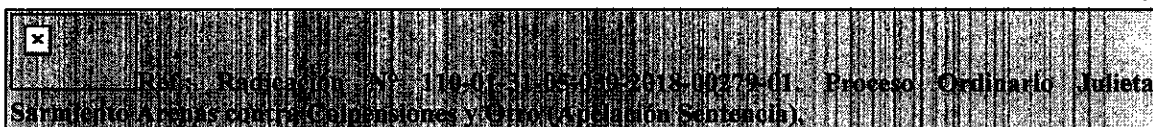
Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".**

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos

---

*contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.*





cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

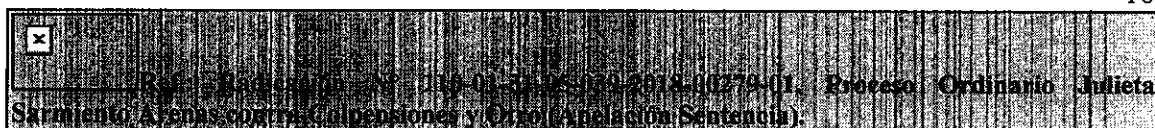
Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción de la ineficacia con los efectos de la nulidad, pues adoctrino que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.



Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiaria del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y no podría hacerlo si se tiene en cuenta que el deber de información lo tienen las administradoras de fondos de pensiones sin distinción a la condición de sus afiliados.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Protección S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, de tal manera que no es procedente autorizar la retención de las cuotas de administración como lo plantea el recurrente.

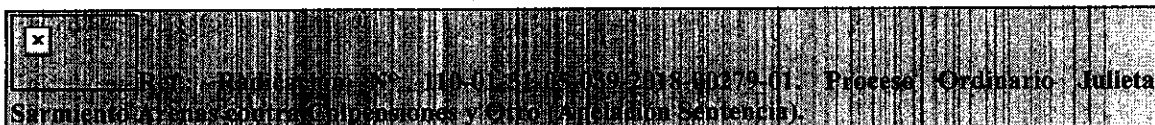


En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

De igual forma, tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones referente a que no es posible el traslado decretado por faltarle menos de 10 años a la demandante para adquirir el derecho pensional, por cuanto lo pretendido es la ineficacia de la afiliación, que origina que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo que dicha prohibición no se materializaría de forma alguna.

Finalmente, se reitera, que si bien la apoderada de la encartada afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de la demandante, también lo es, que dicho afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho, situación que ocurre en la misma forma, respecto al buen consejo como así lo determina la pasiva, ya que tampoco se acreditó situación alguna al respecto.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Protección S.A.



### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE .

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



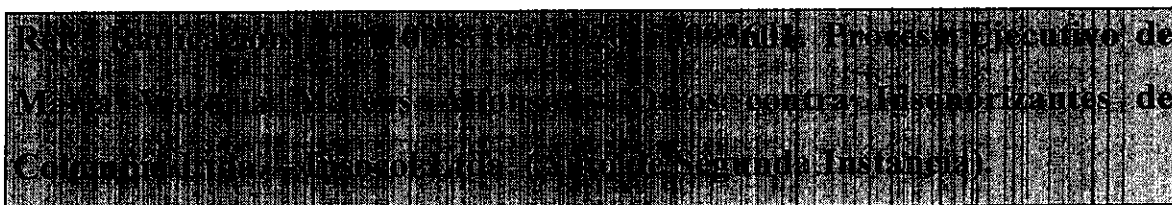
**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según consta en Acta N° \_\_\_\_\_

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**



En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

**PROVIDENCIA:**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado la parte ejecutante contra el auto proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de septiembre de 2019, mediante el cual resolvió negar la medida de embargo solicitada sobre unos bienes inmuebles.

### **ANTECEDENTES:**

El juzgado mediante la providencia impugnada negó la solicitud de embargo de los bienes inmuebles indicados por el impugnante, al considerar que de los certificados de tradición y libertad de cada uno de ellos, los titulares de la propiedad eran personas diferentes a la demandada en el proceso ordinario y que suscribió el acuerdo conciliatorio que le puso fin.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostiene el impugnante que en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles sobre los cuales se solicita la medida de embargo, aparecen como propietarios personas naturales que a su vez son socios de la sociedad de demandada, además, una de ellas actuó como representante legal en la suscripción del acuerdo conciliatorio, los que lo convierte solidariamente responsables como lo establece el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, citando además pronunciamiento de constitucionalidad y de Supersociedades.

### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Al tenor de lo normado en el numeral 7 del artículo 29 de la Ley 712 de 2001, modificatoria del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en concordancia con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada, recaerá única y exclusivamente al aspecto puntual objeto de inconformidad para el recurrente.

Conforme lo normado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, los socios son solidariamente responsables de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo hasta el límite de su partición o aporte social, única y exclusivamente cuando se trate de sociedades de personas, regulación suficientemente clara que no admite interpretación en ningún sentido, y ese ha sido el alcance que de vieja data a sostenido el Máximo Juez del Trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia.

No obstante, para que esa regulación positiva del trabajo produzca ese efecto, debe mediar declaración que así lo establezca, considerando que la condición de socio por sí sola no deriva responsabilidad, ya que para ello se requiere previamente determinar si efectivamente se ostentaba esa condición durante la vigencia del contrato de trabajo, presupuesto que a la postre irroga la responsabilidad solidaria, ya que es sumamente claro que esa condición tiene otra finalidad y regulación, sólo que por el carácter tuitivo de los derechos laborales, les impone esa responsabilidad solidaria para garantizarlos, de suerte que para llegar a esa conclusión, debe mediar decisión judicial que así lo establezca, en desarrollo del precepto Superior del debido proceso que garantiza a su vez los de contradicción y defensa, cuando por esa condición se les demande el reconocimiento de obligaciones laborales, ya que en principio sólo corresponde satisfacer a la persona jurídica que conforman por su condición de verdadera empleadora, en virtud de la autonomía e independencia frente a sus asociados.

Siendo la persona jurídica autónoma e independiente de sus socios, es también claro, contrario a lo argüido por el impugnante, que el hecho de que una de sus socias sea a su vez representante legal de la misma, deba responder de las obligaciones de aquella, pues cuando así actúa, no lo hace a título personal, sino como su nombre lo indica y el cargo le impone, en representación de la persona jurídica, la cual, como se indicó, es autónoma e


independiente de sus conformantes, por tanto, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

El título base de recaudo de la obligación lo constituye el acuerdo conciliatorio celebrado dentro del trámite de la actuación judicial ordinaria, y en virtud del cual se puso fin a la litis, siendo la persona jurídica <<la única convocada>> la que en esa calidad suscribió el acuerdo, por tanto, conforme lo previsto en el ordenamiento procesal general y del trabajo (artículos 422 del Código General del Proceso y 100 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social), la única obligada a satisfacerla; y en esos términos es igualmente claro que, cualquier solicitud y actuación que se vierta para efectivizar su cumplimiento, debe recaer única y exclusivamente respecto a ésta.

**DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., **RESUELVE: CONFIRMAR** el auto impugnado. Sin costas en el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado





pago de dotaciones; pago de minusvalía por accidente de trabajo; pago de perjuicios; indemnización moratoria; ultra y extra petita; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

### **HECHOS:**

Ingresó a laborar en la CAR en junio de 1983, y en 1993 ingresó a la organización sindical como directivo, y por su actividad, en 1997 empezó a ser objeto de acoso por parte de la empleadora, sometido a varios traslados a diferentes municipios, desmejorando sus condiciones laborales, causándole perjuicios económicos, y restringiendo su actividad sindical.

Producto de la imposición de la empleadora en mantenerlo fuera de Bogotá, continuó la situación de acoso, el desprestigio dentro de la organización, y ubicarse en zona rural con su familia, lo que ocasiono graves complicaciones económicas y deterioro de salud, habiendo sufrido además accidente de trabajo. Además, la organización sindical lo retira como miembro de su junta directiva, que le causó afectación psíquica que requirió atención profesional en salud mental y tratamiento terapéutico.

La empleadora le retuvo el pago de su salario, por lo que elevó el reclamo correspondiente al igual que de los viáticos que se le adeudaban, los cuales le fueron negados manifestándole y poniéndole de presente el acto mediante el cual se había revocado su traslado, colocándole de presente para su firma, una transacción de terminación de contrato, negándose inicialmente, pero después de la asistencia donde la médica de la empleadora quien le suministró doble dosis de fármacos psiquiátricos, procedió a suscribirla.

Para el 31 de marzo de 2000 por su condición de fiscal de la organización sindical, gozaba de fuero sindical, debiendo por lo tanto la empleadora para interrumpir el vínculo, solicitar permiso al Ministerio del Trabajo, por lo tanto la aludida transacción carece de efecto y es inexistente, además, por la absoluta falta de consentimiento del trabajador.

La indemnización ofrecida y plasmada en la transacción no corresponde al monto mínimo de indemnización consagrada en la convención colectiva. Interpuso acción de tutela, pero le fue negada.

Se le adeuda los salarios de inicios del año 2000, por cuanto la investigación disciplinaria que ocasionó esa situación, finalizó siendo resuelta a favor del trabajador.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida inicialmente por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 4 de agosto de 2006. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifestó que aceptaba la relación laboral y a los demás que no los admitía o que son irrelevantes; propuso como excepciones de mérito las de cosa juzgada, prescripción y cobro de lo no debido.

El apoderado de la activa desistió de algunas pretensiones de la demanda inicial y el demandante actuando en causa propia la reformó planteando otras, las cuales quedaron como se indicó.

Clausurado el debate probatorio, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 12 de agosto de 2015, NEGANDO las

pretensiones al declarar PROBADA la excepción de prescripción e impuso costas a cargo de la activa. La sentencia fue corregida mediante auto del 9 de septiembre de 2015.

Como la decisión fue totalmente adversa al trabajador, y contra ella el demandante no interpuso recurso sino que realizó otras actuaciones, las cuales fueron objeto de análisis en alzada mediante providencia del 13 de marzo de 2016, en ella igualmente se dispuso para evitar mayores dilaciones que el expediente no se devolviera al juzgado sino que por Secretaría de la Sala se compensara para surtir el grado jurisdiccional de consulta, y así se procede.

### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo cual amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avista la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Las pretensiones tienen sustento en el cuestionamiento a la validez del acta de conciliación celebrada entre las partes, en la que igualmente la accionada funda la excepción de cosa juzgada; se entrará entonces a determinar la validez del acta de conciliación celebrada entre las partes.

**ACTA DE TRANSACCIÓN. VALIDEZ DEL ACTO.  
PRETENSIONES DE LA DEMANDA. EXCEPCIÓN DE COSA  
JUZGADA.**

La transacción es un mecanismo de autocomposición de solución de los conflictos directamente por las partes, como lo estatuye el artículo 2469 del Código Civil, definiéndola como *“un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*

El ordenamiento positivo del trabajo consagra la transacción para dirimir controversias laborales, como la regula el artículo 15 del Código Procesal del Trabajo, limitándola a los derechos ciertos e indiscutibles, en cuanto se trata de mínimos de los trabajadores, que por su carácter de orden público son irrenunciables. Por tanto, sí la transacción celebrada entre las partes está permitida por la ley, el acta celebrada por las partes, en principio es plenamente válida, ya que igualmente por autorización de la ley sustantiva del trabajo, el contrato de trabajo puede terminar por mutuo consentimiento.

Se puede pensar en la nulidad o invalidez del arreglo de autocomposición, se acredita en su celebración vicios del consentimiento, o en su defecto, o la demostración de objeto o causa ilícita en la celebración del acto, en cuanto sea palpable la renuncia por parte del trabajador de derechos ciertos e indiscutibles.

En lo que respecta a vicios del consentimiento, no existe prueba de que el acuerdo libre y voluntario de las partes de dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento, los adolezca, así con ese propósito, la empleadora reconozca el pago de una suma que a título de bonificación entregara al empleado, como se consignó en el acta.

La terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo está autorizada por la ley, por esa razón nada impide que trabajador y empleador acuerden de manera voluntaria y libre finiquitar el contrato de trabajo de

esta forma, así esa decisión esté motivada en algún tipo de contraprestación que el último ofrezca al primero, porque ese ofrecimiento tampoco es contrario a la ley, en la medida de que quien finalmente decide o acepta la propuesta es el trabajador, manifestando su decisión de terminar el contrato de trabajo, constituyendo este proceder un acuerdo de voluntades para dar por terminada la relación laboral que los ata.

No existe constancia que sobre el trabajador se hubiera ejercido algún tipo de acción que afectara su voluntad con implicaciones de viciar su consentimiento plasmado en el acta de transacción, y no aparece acreditada ninguna circunstancia que evidencie que fue forzado, presionado, inducido o encontrarse en estado de enajenación mental al momento de la suscripción del acto.

La realidad procesal deja en evidencia que la terminación del contrato fue por mutuo consentimiento, conforme quedó expresado en el acta de transacción, al reportarle beneficios económicos, como era el reconocimiento de una bonificación, en aras de precaver cualquier diferencia sobreviviente por la ejecución y extinción del vínculo.

Los medios de convicción, valorados en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permiten concluir sin lugar a dubitación alguna, que no existe ninguna de las circunstancias enunciadas para invalidar el amigable mecanismo que con sujeción al ordenamiento positivo del trabajo, celebraron válidamente las partes. La prueba testimonial evacuada, útil para despejar cualquier duda que dejara entredicho la manifestación del trabajador en la suscripción del acto, no aporta nada al respecto, pues frente a este punto, se limitan a manifestar, unos por apreciación subjetiva de la información recibida del propio actor, otro por su condición de afinidad <<cuñada>> que de por sí deja en entredicho su versión en cuanto para el caso, se limita al señalamiento de consumo de medicamentos del actor para la psiquis, y otra por

situaciones ajenas al vínculo laboral, que da versión de consumo de los medicamentos, que si bien refiere entre las causas presuntos problemas laborales, los basa en la información recibida por el propio trabajador. Ninguno de los testigos dan fe de las condiciones en que se suscribió el acuerdo entre las partes.

Resulta relevante para concluir que el trabajador no se encontraba afectado en su psiquis al suscribir el acta de transacción, el dictamen médico forense realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (folios 382-400 del cuaderno N°2 del juzgado), del cual se concluye que para la fecha de suscripción del acta de transacción, no presentaba ninguna limitación mental que le impidiera comprender los alcances del acto, por tanto, no vislumbra ninguna circunstancia que para ese momento afectaran su consentimiento. Dictamen proferido por autoridad competente, que no puede cuestionarse con el pretendido "Informe de Psiquiatría" allegado por el actor en sus alegaciones, considerando que el dictamen se surtió con el trámite previsto en la ley para ese tipo de pruebas, mientras que el aludido informe ni siquiera puede ser considerado como tal por no reunir las condiciones para que pueda apreciarse, pues es claro que toda decisión judicial debe proferirse con sujeción a las probanzas oportunamente evacuadas al proceso.

Frente al punto de irrenunciabilidad de derechos ciertos e indiscutibles por parte del extrabajador, en el documento llamado acta de transacción no aparece constancia alguna de que por esta vía hubieran renunciado a algún derecho generado con ocasión del contrato de trabajo, precisamente porque el objeto del advenimiento cordial se contrajo única y exclusivamente, a la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento, que además de ser un modo legal, la empleadora reconoció y pagó una suma a título de bonificación.

Los anteriores planteamientos dan cuenta igualmente, de la causa y objeto lícito del advenimiento cordial, considerando que la voluntad libre y espontánea de las partes, se contrajo única y exclusivamente a dar por terminado el contrato de trabajo que las ataba por mutuo acuerdo, modo de terminación del vínculo autorizado por la ley.

Aceptar en las condiciones analizadas los argumentos expuestos en la acción, cuando para dar resolución al contrato de trabajo por mutuo disenso, la empleadora ofreció un monto considerable como bonificación o suma para transar las diferencias, sin que ello le hubiera ameritado reparo al trabajador <<evidentemente le generaba beneficios económicos>>, sería desconocer además un postulado de tan altos alcances como lo es de la “buena fe - lealtad que obliga tanto al trabajador como al patrono”.

Lo analizado permite concluir, que al no enervarse la validez del acuerdo celebrado por las partes, ese acto les resulta inmodificable produciendo todos los efectos que con ella se quiso, y como las pretensiones de la demanda por concepto de salarios y demás derechos legales y extralegales junto con los aportes a seguridad social se fundan en este aspecto, de ahí que se reclamen desde la terminación del vínculo y hasta que se incluya nuevamente en nómina, necesariamente la demandada debe ser absuelta de estas.

### **INDEMNIZACIÓN DE DOTACIONES, MINUSVALÍA POR ACCIDENTE DE TRABAJO Y PERJUICIOS:**

Para abordar el análisis de estos conceptos, se debe en primer lugar determinar su exigibilidad, considerando que la convocada propuso el medio exceptivo de prescripción, ya que puede afectar total o parcialmente las pretensiones relacionadas.



De acuerdo con lo previsto en los artículos 488 y 151 del ordenamiento positivo y procesal del trabajo, respectivamente, los derechos laborales prescriben en tres años contados a partir de su exigibilidad, a menos que dentro de ese lapso se interrumpa su exigibilidad, y para ello bastara el simple reclamo recibido por el empleador, y a partir de ese momento empezará a contar un nuevo término igual al inicial, dentro del cual deberá ejercitarse la correspondiente acción judicial, ya que la figura de la interrupción opera por una sola y única vez.

En el caso que ocupa la atención, debe declararse probada la excepción de prescripción, ya que entre la fecha de exigibilidad de los derechos relacionados y presentación de la presente acción judicial transcurrieron más de tres años: i) se reclama indemnización por dotaciones, a más de que se trata de un derecho exigible en vigencia del vínculo, entre la fecha de finalización del contrato de trabajo <<31 de marzo de 2000) y de presentación de la demanda <<3 de abril de 2006, acta de reparto, folio 191 del cuaderno N° 1 del juzgado), transcurrieron más de seis años, y no existe constancia de reclamación por este concepto para endilgar su interrupción; ii) en igual sentido se encuentra inmerso lo reclamado por concepto de perjuicios, pues no existe ninguna reclamación en tal sentido; y, iii) sobre la pretendida indemnización por minusvalía al parecer provocada por accidente de trabajo, pese a que debe entenderse interrumpida con la reclamación elevada a la entidad finalizando y finalizado el contrato de trabajo <<17 de marzo y 6 de junio de 2000>>, lo cierto es que para la fecha de presentación de la acción, operó el fenómeno prescriptivo; se debe señalar además que, frente a este concepto no se demostró ninguna discapacidad de origen laboral, considerando que la valoración efectuada por la Junta de Calificación (folios 236-248 del cuaderno N° 1 del juzgado), calificó la única lesión como de origen común.

**DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE.- CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notificará por **EDICTO**.  
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-029-2018-00180-01. Proceso Ordinario Flor Elsa Gómez Molina contra Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A. (Consulta).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada frente a la sentencia proferida el 28 de mayo de 2019, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación efectuada el 25 de mayo de 1994 a Colfondos S.A. y como consecuencia de ello se condene a la demandada Protección S.A. a entregar o restituir a Colpensiones los valores obtenidos por concepto de cotizaciones con todos sus rendimientos.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se declare la ineficacia e inoperancia de los efectos realizado del régimen de prima media al régimen



de ahorro individual, al no poderse predicar la existencia de consentimiento libre, voluntario e informado.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que estuvo afiliada y cotizando a pensiones al Instituto de Seguros Sociales desde el 18 de enero de 1982 hasta el 25 de mayo de 1994, fecha en la que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos S.A., sin que se le hubiere asesorado acerca de los derechos pensiones en dicho régimen, ni de los riesgos que implicaba dicho cambio.

Indicó que a partir del 11 de septiembre de 2009 se vinculó al fondo privado Protección S.A.

Una vez notificadas, las demandadas dieron respuesta a la demanda en forma oportuna en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y compensación.

Por su parte la demandada Protección S.A. propuso las excepciones de inexistencia de la nulidad alegada por no haber un vicio en el consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada y prescripción.

Finalmente Colfondos S.A., propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual, se ordenó a la demandada Protección S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante, al considerar en



esencia que se reunían los presupuestos jurisprudenciales para arribar a tal determinación.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. Y S.S., se dispuso la remisión del presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas



implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra en forma más reciente la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición: la Sala en la sentencia CSJ SL 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”*



pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la la Sociedad Administradora de Fondos Colfondos S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha



sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, de allí que ningún reparo le merezca a la Sala la determinación que en tal sentido acogió la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la demandada Colfondos S.A. y en consecuencia, a Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el





mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Protección S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin lugar a la imposición de condena en costas en esta instancia dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.




### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N.º 110-01-27-05-024-2017-00760-01. Proceso Ordinario de Excepción de Competencia contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida el 4 de octubre de 2019, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A., así como, respecto de los traslados horizontales efectuados por el actor, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, activando la afiliación en dicha entidad y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que efectuó traslado a Porvenir el 30 de agosto de 1998, sin que se hubiere brindado la información acerca de las condiciones del régimen pensional, efectuándose nuevos traslados dentro del RAIS a Colpatria S.A. el 25 de enero de 2000, a Santander el 29 de enero de 2001, a Porvenir S.A. el 21 de febrero de 2003 y a Colfondos S.A. el 24 de febrero de 2012, no obstante, la afiliación primigenia adolece de nulidad, por cuanto no se informó acerca de las condiciones favorables y desfavorables de cada régimen; que se encuentra afiliado a la AFP Colfondos en donde se pensionaría con una mesada que no cubre su mínimo vital, mientras que la prestación que sería reconocida en Colpensiones sería muy superior.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante a la Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar por parte de la demandada el suministro de la información necesaria y precisa para que el demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, y ordenó a Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., la devolución de los aportes efectuados, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual y disponiendo, que Colpensiones debía recibir tales aportes y actualizar la historia laboral.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

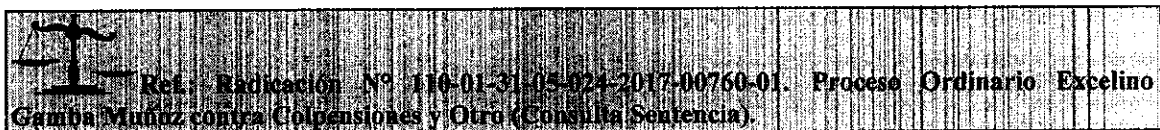
Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es

---

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la*



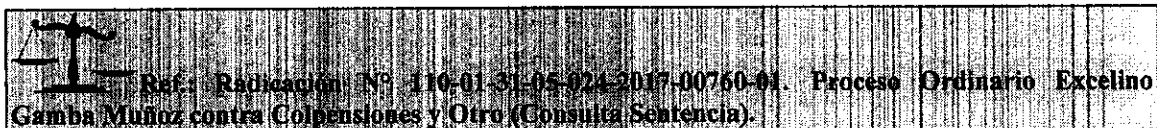
*determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como a los traslados horizontales a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el





mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

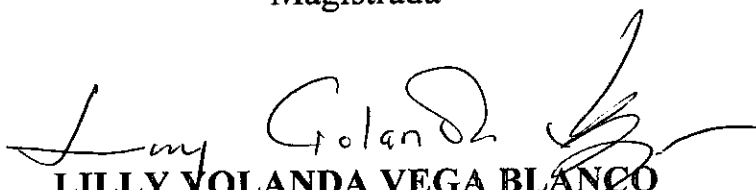
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en primera instancia, dada la absolución impuesta por la falladora de primer grado y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-0242007-00760-01. Proceso Ordinario Excelino Gamba Muñoz contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).

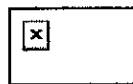
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. ADICIONAR** el fallo proferido, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. SIN COSTAS** en primera instancia, ni en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00465-01. Proceso Ordinario Gustavo Puyo Vasco contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de febrero de 2020.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a la encartada al RAIS y que en consecuencia el fondo privado en que se encuentra afiliado tiene la obligación de trasladar a Colpensiones el valor de los aportes recibidos por la afiliación, ordenando a esta última entidad recibirlo como afiliado del régimen de prima media con prestación definida



sin solución de continuidad y se condene a las demandadas al reconocimiento de perjuicios materiales y morales.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones en el año 1979 hasta el año 1998 cuando se trasladó al RAIS.

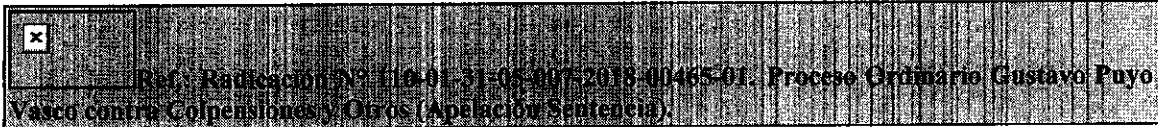
Afirmó que al momento en que se trasladó al RAIS el asesor del fondo de pensiones Horizonte S.A. no lo asesoró de manera técnica y adecuada, explicándole las características de uno y otro régimen, ni las formas de acceder al derecho pensional en las mismas.

Agregó que la afiliación a la AFP Protección se hizo efectiva en el 1º de diciembre de 1998 y que a partir del 1º de agosto de 2009 se encuentra afiliado a la AFP Protección S.A.

Las entidades demandadas dieron respuesta a la acción en forma oportuna, en oposición a las pretensiones. La demandada Colpensiones propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia del derecho reclamado y compensación.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., propuso en su defensa las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con Protección, inexistencia de perjuicios materiales y morales, buena fe, prescripción e inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las encartadas de todas las pretensiones reclamadas en su contra, al considerar en esencia que si bien



desde la propia implementación del RAIS los fondos de pensiones al momento del traslado tienen la obligación de suministrar información suficiente y transparente, también lo era que en el asunto la AFP Protección S.A. realizó una reasesoría informándole que lo mejor para su futuro pensional sería su traslado al régimen de prima media, sin embargo el accionante tomó la determinación de continuar en el RAIS.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en la oportunidad legal correspondiente.

Solicita el recurrente se revoque la decisión de primer grado, en tanto si bien existió una re asesoría en el año 2011, a su juicio la misma no permite sanear lo que feneció al nacer; afirmación que soporta con el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 68.838 en la que se indicó que a la oportunidad de la información se juzga al momento en que se produce el acto jurídico del traslado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud"***

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

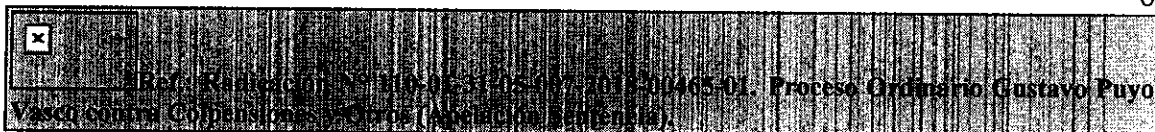
Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información

---

*solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, lo cual solo ocurrió 12 años después de su afiliación al RAIS.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse al momento en que se produjo el traslado de régimen.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrino que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada





*es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado", por lo que se ha de revocar la decisión de primer grado en dicho sentido.*

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Porvenir S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Debe precisarse en este punto que en tanto la oportunidad en que debió suministrarse la información antes referida fue el momento en que se efectuó el traslado del demandante del régimen de prima media al régimen ahorro individual con solidaridad, no resulta admisible el argumento que expuso el servidor judicial de primer grado.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo de la prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la



entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Protección S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en ambas instancias a cargo de las encartadas AFP Protección S.A. y Porvenir S.A.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 de primer grado dentro del asunto de la referencia, para en su lugar. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del demandante a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. **SEGUNDO.- ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan consignado en la



entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Protección S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en ambas instancias a cargo de las encartadas AFP Protección S.A. y Porvenir S.A.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 de primer grado dentro del asunto de la referencia, para en su lugar. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del demandante a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. **SEGUNDO.- ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan consignado en la

Ref: Radicación No. 00001-31-12-017-2015-0045-01. Proceso Ordinario Gustavo Puyo Vasco contra Colpensiones y Omb. (Apertura Sentencia).

cuenta de ahorro individual del demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00,.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 410-01-01-05-009-2018-00483-01. Proceso Ordinario de Ana Cecilia Vega Castro contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías frente a la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2019, por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a la AFP Colfondos S.A, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 11 de agosto de 1960, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 57 años de edad; que se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones, trasladándose a Colfondos S.A. en el año 1999, motivando su decisión, en que se le otorgaría una mesada pensional superior y que el ISS se iba a acabar, no obstante, no se le brindó ninguna asesoría referente a los beneficios o perjuicios de su traslado, así como tampoco, respecto a la posibilidad de retornar al RPM; así mismo, que tampoco le fue informado sobre la redención del bono pensional a que tiene derecho, y que solamente se hará efectiva conforme al artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, a los 60 años, negándole la posibilidad de pensionarse a los 57 años, y que finalmente el 27 de abril del año 2018, agotó la vía gubernativa ante Colpensiones.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de conformidad con el pago de los aportes mensuales efectuados, actualizando la historia laboral y condenando en costas a la AFP Colfondos S.A.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandada Colfondos S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelva de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto no se está ante un precedente judicial de la H. Corte Suprema de Justicia, toda vez, que para ser aplicable el precedente en este caso, se tiene que estar en la misma situación tanto fáctica como



jurídica y al no estar ninguno de estos componentes se estaría ante una jurisprudencia que no crea reglas, ni sub reglas, en atención a que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, como ocurre en las sentencias de la Corte; así mismo, manifestó que tal como lo ha indicado el H. Consejo de Estado Sección Quinta radicado N° 2018394 del 30 de mayo del 2019, no se está frente a una regla, sino a una mera jurisprudencia, en la cual no se puede aplicar lo dicho en relación a los gastos de administración, ya que tal figura está contenida en el Decreto 2555 del año 2010, los que no hacen parte del patrimonio que administra su representada, ni tampoco son reportados dentro del listado de pérdidas y ganancias del fondo de pensiones, por cuanto tienen una destinación específica y son vigilados por parte de la Superintendencia Financiera, enfatizando que ellos tienen como fundamento el pago del seguro de invalidez, los que a su vez son compensados con los rendimientos generados en el Régimen Pensiones, situación que conlleva a que los mismos no deban ser trasladados; a su vez es el mismo Decreto de la referencia el que establece en que momentos deben ser devueltos los gastos de administración con cargo al patrimonio de los socios de los fondos de pensiones, y esto es, cuando no se haya llegado a la rentabilidad mínima, por lo que se deben desestimar las súplicas de la demanda.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**



Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

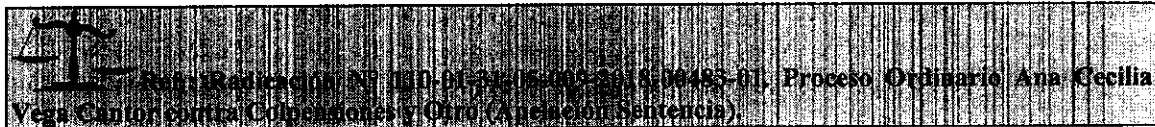
---

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los**





posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue

---

*espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.



Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y

Acta Radicación N° 001-01-5105-0002316-00488-01. Proceso Ordinario Ana Cecilia Vega Cantor contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia)

Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los gastos de administración que aduce no pueden ser trasladados a Colpensiones bajo el supuesto que los mismos tienen destinación específica, se reitera, que al declararse la ineficacia del traslado y conforme con lo ya indicado por la Máxima Corporación del Trabajo, la entidad administradora de pensiones debe asumir los deterioros de forma directa.

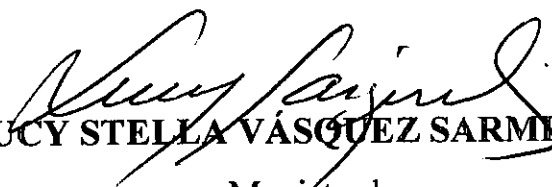
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera y segunda instancia estarán a cargo únicamente de la encartada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

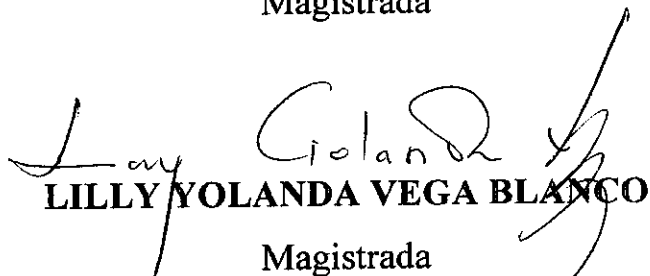
### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de

Res. Radicada en el 10-12-2016, expediente 8.00488-01. Proceso Ordinario Ana Cecilia Vega Gaitor contra COLPENSIONES Y OTRO (Sentencia)

Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. ADICIONAR** el fallo proferido, en el sentido de **AUTORIZAR COLPENSIONES** para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-015-2018-00666-01. Proceso Ordinario Helda Esperanza Díaz Acevedo contra Colpensiones y Old Mutual S.A. (Consulta).**

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada frente a la sentencia proferida el 26 de junio de 2019, por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación efectuada el 1º de abril de 1995 al régimen de ahorro individual y que la entidad a la que se encuentra válidamente afiliada es Colpensiones; se condene a la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. a devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero que figuren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y a la última entidad a actualizar en su historia laboral las cotizaciones realizadas al régimen de ahorro individual.





Como sustento de sus pretensiones, afirmó que estuvo afiliada y cotizando a pensiones al Instituto de Seguros Sociales desde el 20 de agosto de 1986 hasta el 31 de marzo de 1995, fecha en la que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la AFP Old Mutual S.A., sin que se le informado en dicha oportunidad las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, asesorándola acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen.

Una vez notificadas, las demandadas dieron respuesta a la demanda en forma oportuna en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y presunción de legalidad de los actos administrativos.

Por su parte la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la nulidad del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual y en razón a ello ordenó a la demandada Old Mutual S.A. trasladar los aportes que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante al régimen de prima media con prestación definida que administra Colpensiones, entidad ésta última a la que ordenó activar la afiliación como si la accionante nunca se hubiera trasladado.

Determinación a la que arribó al considerar de un lado, que la demandante no permaneció en el régimen de prima media con prestación definida por tres años a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo







preveía la normatividad vigente a ese momento; y de otro, que la fondo privado siendo su carga probatoria, no acreditó haber suministrado la información, clara, detallada y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implicaba para la demandante el traslado de régimen.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. Y S.S., se dispuso la remisión del presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto de entrada corresponde señalar que ésta Sala de decisión, no comparte el primer argumento que el servidor judicial de primer grado expuso para declarar la nulidad de la afiliación de la demandante, conforme con el cual el traslado de la demandante al RAIS no es válido al no haber transcurrido el término de tres años a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; pues conforme con lo que estableció el inciso final del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, para las personas que se encontraban afiliadas al





Instituto de Seguros Sociales al 31 de marzo de 1994, podían ejercer las opción de traslado en cualquier momento.

Pese a lo anterior, respecto del segundo argumento sobre el que el *aquo* soportó su decisión, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

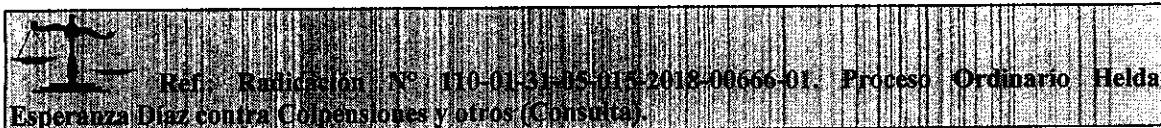
<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla. en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición: la Sala en la sentencia CSJ SL 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte. la diferencia en el pago de los aportes que*





posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra en forma más reciente la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de

---

*allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*





trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora Pensionar, hoy Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*"; razón por la que se ha de modificar a decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la







vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que la AFP Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante





y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin lugar a la imposición de condena en costas en esta instancia dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia consultada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-015-2018-00666-01. Proceso Ordinario Helda  
Esperanza Diaz contra Colpensiones y otros (Consulta)

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-022-2018-00133-01. Proceso Ordinario Ruben Gustavo Cruz Chávez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de agosto de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones, en los aspectos no recurridos.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A, se le ordene trasladar a Colpensiones todos los aportes que hubiera recibido con motivo de su afiliación y además se ordene a ésta última entidad recibirlo en el régimen de prima media con prestación definida.



En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones en el año 1987 hasta el 31 de octubre de 1997, cuando se afilió a la AFP Porvenir S.A.

Refirió que ante las afirmaciones categóricas de la Asesora de la AFP Porvenir S.A. se trasladó bajo el convencimiento de que era la mejor opción; sin embargo ésta no le explicó las consecuencias reales de su traslado del régimen de prima media con prestación definida.

Una vez notificadas, las entidades demandadas dieron respuesta en forma oportuna a la acción en oposición a las pretensiones de la demanda. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, entre otras.

Por su parte la demandada Porvenir S.A. propuso en su defensa las excepciones de prescripción, buena fe y enriquecimiento sin causa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de ello le ordenó trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, y sumas adicionales con sus respectivos frutos e intereses a Colpensiones, entidad ésta última a la que se le ordenó aceptar el traslado del demandante.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que para el momento en que se produjo el traslado del demandante al RAIS, la





administradora de fondo de pensiones tenía la obligación legal de brindar una información suficiente, clara y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de su traslado, pero que en el asunto no existen medio de prueba que de cuenta de esta situación.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de la demandada Porvenir solicitó se revoque la decisión de primer grado, para lo cual adujo de una parte que la servidora judicial de primer grado ordenó la ineficacia del traslado sin embargo el litigio se centro en la nulidad de la afiliación, y que una y otra figura son diferentes, circunstancia que a su juicio generó que el acervo probatorio y los alegatos de conclusión se hayan enfocado en aspectos diferentes.

Indicó en el mismo sentido que se comprobó por el interrogatorio rendido por el demandante, que no se le indicó ninguna situación que no fuera cierta en el contexto en el que se le realizó ese traslado de régimen, situaciones como la de que podía optar por una pensión anticipada o que el ISS sería liquidado y que incluso su monto de mesada pensional podía ser igual o superior a la del ISS.

De otra parte indicó, que su representada en ningún momento desconoció el deber de información, pero evidentemente no se puede realizar retroactivamente una obligación a ese deber de información con sentencias incluso del 2008 o del presente a actos jurídicos acaecidos en el año 1997, más aún, porque no existían exigencias legales como el de dejar por escrito las asesorías o realizar proyecciones personales, sin embargo de que se le realizara esa asesoría y como bien confesó el demandante, la asesoría existió



y frente aspectos concretos como por ejemplo la pensión anticipada o que si recordaba tales requisitos el *aquo* no tuvo en cuenta que el demandante mencionó que no recordaba qué requisitos se le habían indicado.

Por su parte el apoderado de Colpensiones, manifestó que el demandante se encuentra en primera medida dentro de una prohibición legal consignada en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por ende no es posible proceder en dicha forma y que esto sería suficiente para decretar su no traslado al RPM, sin embargo, como se centró el presente caso al deber de información en cuanto a la asesoría brindada por Porvenir S.A al accionante, en ese entendido, se tiene que su representada no tiene ninguna injerencia en ese tipo de comportamientos y que la sentencia está afectando al régimen público de pensiones por hechos de un tercero que nada tiene que ver con el mismo, y advierte tener en cuenta la descapitalización del sistema por las sentencias proferidas en este tipo de casos.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:



## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema**



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que

---

*Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*





posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que

---

*Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacía los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, en realidad tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se tiene el deber ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...*desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de



posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, y a pesar de que en el asunto la parte actora solicitó fue la nulidad de su afiliación o traslado al RAIS, esta circunstancia en modo alguno es óbice para que se emprenda la procedencia del análisis relativo a la ineficacia de dicho acto, en tanto el servidor judicial más que una prerrogativa tiene la obligación en su condición de administrador de justicia, de determinar el marco normativo que regula la controversia, de acuerdo con los supuestos fácticos puestos en su consideración, de esta forma ha tenido oportunidad de reconocerlo la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL961 de 2016<sup>2</sup>, motivo por el que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de

<sup>2</sup> “...es deber del juez, conforme al principio *iura novit curia*, la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando, autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. En virtud de este principio, «el juzgador quien es el conocedor del derecho, debe aplicar la norma que regula la controversia, incluso si no ha sido la invocada por las partes, caso en el cual no se afecta la consonancia en cuanto esto no implica modificación en las materias objeto del recurso»”



Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Porvenir S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.





De igual forma, tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones referente a que no es posible el traslado decretado por faltarle menos de 10 años al demandante para adquirir el derecho pensional, por cuanto lo pretendido es la ineficacia de la afiliación, que origina que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo que dicha prohibición no se materializaría de forma alguna.

Finalmente, se reitera, que si bien el apoderado de la encartada afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación del demandante, también lo es, que dicha afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho, situación que ocurre en la misma forma, respecto al buen consejo como así lo determina la pasiva, ya que tampoco se acreditó situación alguna al respecto.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Protección S.A.

### DECISIÓN:

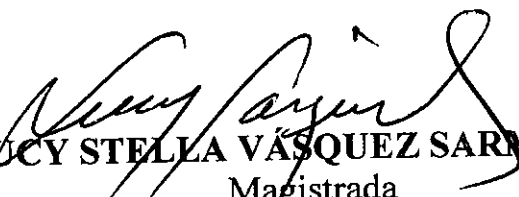
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto

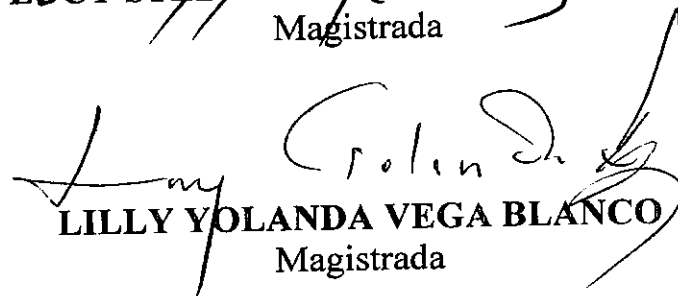


Proceso Ordinario de Ruben Gustavo Cruz Chavez contra Compensaciones y Cero (Apelacion Sentencia)

en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado





**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según consta en Acta N° \_\_\_\_\_

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 1100131050142007-0094702. Proceso Ordinario de Empresa Nacional Minera Ltda. En Liquidación – Minercol Ltda. En Liquidación contra Myriam Samacá Peña. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

EMPRESA NACIONAL MINERA LTDA. EN LIQUIDACIÓN – MINERCOL LTDA. EN LIQUIDACIÓN convocó a MYRIAM SAMACÁ PEÑA, para que mediante los trámites propios de un proceso ordinario, se declare que el valor de la pensión reconocida a la demandada se liquidó erradamente, y como consecuencia se ordene su reliquidación conforme lo



previsto en la convención colectiva, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

### **HECHOS:**

Que la demandada laboró para la demandante mediante dos vinculaciones desde el 10 de julio de 1989 hasta el 30 de noviembre de 2000, como consecuencia de la fusión entre MINERALCO y ECOCARBÓN, y posterior sustitución a ésta. También prestó servicios a AVIANCA entre el 20 de octubre de 1966 y el 2 de enero de 1973 y a DOW QUÍMICQ DE COLOMBIA S. A. entre el 1 de mayo de 1976 y el 6 de marzo de 1985.

Que la demandada era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo de SINTRAMINERCOL, por lo que la entidad demandante de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 del Laudo Arbitral del 2 de julio de 1998 en aplicación del artículo 116 de la convención colectiva de trabajo, le reconoció pensión de jubilación a partir del 1 de diciembre de 2000, la cual fue incrementada en su monto inicial mediante Resolución N° 069 del 24 de septiembre de 2003, previéndose siempre que la prestación extralegal era compatible con la de vejez que reconociera el ISS.

Que a pesar de que el artículo 90 del Laudo Arbitral prevé que la pensión convencional se liquida con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, la de la demanda se hizo tomando conceptos diferentes, pues se tomó el valor de la prima de vacaciones causada en otros periodos pero cancelada en el último año (1998-1999 y 1999-2000). Lo mismo sucedió con la prima de navidad de 1999, cuando lo que correspondía era el valor correspondiente del 1 de diciembre de 1999 a la fecha de terminación del contrato.





Que la pensión debe ser liquidada en los términos previstos en la norma extralegal por ser ese su origen, y como consecuencia la entidad demandante, una vez efectuado el reajuste, continuará pagando el mayor valor que resultare frente a la pensión de vejez que reconoció el ISS a la demandada.

### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 11 de abril de 2008. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, como la demandada por intermedio de apoderado contestó extemporáneamente, el juzgado mediante auto del 11 de agosto de 2011, la dio por no contestada.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado por intermedio del juez adjunto profirió sentencia el 26 de marzo de 2010, negando la nulidad y **ABSOLVIÓ** a la demandada de las pretensiones, imponiendo costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la entidad demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostiene el impugnante, después de hacer un recuento en extenso de la actuación procesal, que la mesada pensional reconocida a la demandada se liquidó en forma errónea, ya que se incluyeron factores salariales que no debían tenerse en cuenta para establecer el ingreso base, por cuanto no se causaron en el último año, pese a haberse cancelado en ese mismo periodo.



El juzgado a pesar de acoger la teoría de los conceptos devengado y causado expuestos por la Corte Suprema de Justicia, absolvió de las pretensiones, bajo el argumento de que no existía prueba que permitiera establecer que los pagos tomados en exceso para la liquidación de la pensión (1/12 de la prima de vacaciones y de navidad), se hubiesen causado antes del último año de servicios, cuando las probanzas obrantes al plenario dan cuenta de lo contrario.

### **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo cual amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avista la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, corresponde analizar en estricto rigor a lo solicitado, si procede o no la reliquidación de pensión reconocida a la demandada por la entidad demandante.

### **LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN:**

De acuerdo con lo previsto extralegalmente sobre pensión de jubilación reconocida a la demandada <<la cual no es objeto de debate>>, el monto o base sobre el cual se obtiene el valor inicial de la mesada pensional corresponde al “promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”, como lo consagra el artículo 90 de la convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 1996-1997 suscrita entre MINERALCO S. A. y SINTRAMINERALCO <<texto que mantuvo



vigente el Laudo Arbitral proferido el 2 de julio de 1998>>, norma sobre la cual la entidad demandante fundó el reconocimiento de la pensión extralegal como consta en la Resolución N° 007 del 10 de enero de 2001, y sobre la cual a su vez finca la reliquidación deprecada.

El texto extralegal es claro en indicar para lo que interesa al asunto objeto debate, que los factores salariales que integran el monto base de liquidación de la pensión, son los "devengados" durante el último año de servicios, por lo que corresponde determinar los alcances de dicho concepto.

Lo que representa este concepto, sin lugar a dubitación alguna, no es otra cosa que lo causado durante un lapso o periodo determinado, que se genera como consecuencia lógica de la prestación directa del servicio en el mismo periodo; para el caso del precepto extralegal en mención, el lapso de un año, y no de cualquiera, sino del último año efectivo de servicios.

Ese es el sentido e interpretación dada por el Máximo Juez del Trabajo en nutrida y reiterada jurisprudencia, en la que para tales efectos ha explicado que, lo recibido o pagado al trabajador durante un determinado periodo, no significa que lo haya causado en el mismo, pues puede suceder que además de lo devengado o causado por el trabajador como consecuencia directa de la prestación del servicio durante determinado interregno, además, se le cancele lo que devengó o causó en tiempo pasado, por esa razón, el monto o valor de esa suma, no puede contabilizarse dentro del periodo que se exige como devengado o causado y sobre el cual se edifica el reconocimiento de otro derecho, como sucede y exige el texto extralegal para el caso de la pensión de jubilación.

Dilucidado lo anterior, corresponde determinar para el caso sometido a consideración, si efectivamente para la liquidación de la pensión de jubilación extralegal de la demandada, la entidad demandante tomó en



cuenta el valor de la prima de vacaciones y navidad de periodo anterior al último año, como lo plantea en el escrito genitor y reitera en la alzada, en cuanto a ello corresponde el asunto objeto de debate.

La documental obrante a los autos contentiva de “liquidación definitiva de prestaciones sociales”, “certificación” expedida por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Minas y Energía y fotocopias autenticadas de desprendibles de nómina (folios 28 – 30, 338 -339 y 340 – 362 del cuaderno del juzgado, respectivamente), permiten establecer que durante el último año de servicios que exige la norma para determinar el monto o ingreso promedio mensual de liquidación de pensión de jubilación, en el cual sólo se debe tener en cuenta los salarios devengados durante el último año de servicios, la demandada además, recibió o le fueron canceladas sumas por concepto de prima de vacaciones y navidad de periodo anterior, las cuales fueron tenidas en cuenta por la entidad demandante para fijar el monto de la pensión, como se establece de la Resolución N°007 del 10 de enero de 2001 (folios 15 – 19 del cuaderno del juzgado), razón más que suficiente para que proceda la reliquidación de la pensión reconocida en dicho acto desde la fecha en que se ordenó su disfrute, pues es sumamente claro que esos valores no corresponden a lo devengado en el último año de servicios que establece el precepto extralegal que sustenta el derecho.

En consideración a lo anterior, una vez efectuadas las operaciones aritméticas en los términos planteados y soportados por la entidad demandante, sin entrar a cuestionar los demás conceptos y valores que sirvieron de base para establecer el monto o ingreso o base de liquidación de la pensión de jubilación convencional de la demandada, pues los únicos conceptos objeto de inconformidad planteados fueron la doceava parte (1/12) de la prima de vacaciones y navidad, se obtiene que el monto de la pensión asciende desde la fecha de su disfrute (1 de diciembre de 2000), a





la suma mensual de \$2'180.703.00, que corresponde al 75% de \$2'907.604.00.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, y en su lugar **DISPONE**, que la entidad EMPRESA NACIONAL MINERA LTDA. EN LIQUIDACIÓN - MINERCOL LTDA. EN LIQUIDACIÓN **RELIQUIDE** el monto de la pensión convencional de jubilación reconocida a la demandada MYRIAM SAMACÁ PEÑA mediante Resolución N° 007 del 10 de enero de 2001, en la suma mensual inicial de \$2'180.703.00.

Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la demandada, las cuales serán tasadas por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por **EDICTO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

1  
  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001511301200000002 Proceso Ordinario Empresa Nacional Minera  
Lda. En Liquidación - Minero/ Lda. En Liquidación contra Myra del Socorro Vera Osorio de Segunda  
Instancia.

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref. Radicación N° 10-01-0105-022-2017-00126-01. Proceso Ordinario de Excepcionalidad de Sentencia contra Calpensiones (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de mayo de 2019.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada al pago del retroactivo pensional causado a partir del 17 de junio de 2003, junto con los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.



Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, la demandante nació el 15 de noviembre de 1948, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 68 años de edad; que obtuvo el estatus pensional el 16 de febrero de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, por contar con 55 años de edad y 500 semanas cotizadas; que la demandante elevó varias solicitudes de pensión, que fueron negadas mediante resoluciones No. 039448 de 2004, 004659 de 2007 y 35490 de 2008; que el 29 de agosto de 2014 Colpensiones procedió con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del año 2011, sin imputar los intereses moratorios respectivos, por lo que el 22 de agosto de 2016 se elevó la reclamación respecto de los mismos, la que fue negada mediante el acto administrativo GNR 298640 de 2016 y resuelto el recurso interpuesto mediante la resolución VPB 57618 de 2016.

El aquo absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que el si bien es cierto el derecho pensional debió reconocerse a partir del cumplimiento de la edad por parte de la pensionada de los 55 años de edad, también lo es, que el mismo se encuentra prescrito, por cuanto la reclamación administrativa se efectuó en el año 2004, no obstante no se radicó demanda alguna solicitando la concesión del derecho pensional, sino que fue hasta el año 2014 que Colpensiones concedió la prestación y reclamada y hasta el 7 de marzo de 2017 que se interpuso la demanda respectiva, término superior a los tres años de que trata el artículo 151 del C.P.T. y S.S. y 488 del C.S.T.

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa al afiliado, acorde con lo



en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión en el proceso que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, y que por virtud de ello le fue reconocida la prestación pensional en forma directa por parte de Colpensiones, mediante la Resolución GNR 303246 del 29 de agosto de 2014, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con la fecha a partir de la cual la activa tiene derecho al disfrute o reconocimiento de la pensión, que para la parte actora, debe ser a partir del 15 de noviembre de 2003, por cuanto para dicha fecha acreditó el estatus de pensionada; y en caso afirmativo, establecer si hay derecho o no al pago de los intereses moratorios reclamados.

Sobre ese punto, la Sala debe recordar que la jurisprudencia laboral ha considerado que, en efecto, una cosa es la causación del derecho y otra el disfrute de la pensión, materializándose el primero, con el cumplimiento de los requisitos de semanas o tiempo de servicio y el acaecimiento de la edad respectiva que trae la norma; mientras que por el disfrute, se ha entendido el acto por el cual se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen, conceptos éstos que han dado lugar a entender que el hecho exclusivo de cumplir los requisitos mínimos para acceder a la pensión, no lleva por sí mismo a la desafiliación del sistema, por cuanto ello no impide que el







trabajador o su empleador continúen cotizando para mejorar el monto o liquidación de la prestación, tanto, que el simple reporte del empleador de la novedad de la terminación del vínculo o el hecho de no continuar cotizando no le quitan la calidad de afiliado al trabajador, pues siempre podrá, posteriormente, realizar nuevas cotizaciones con el fin de mejorar su ingreso pensional; de ahí que, para la desafiliación se exija, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, que exista un acto de declaración de voluntad, expreso, conocido por la entidad de seguridad social respectiva, para que aquella tome las medidas necesarias para considerar al trabajador desafiliado del sistema, y no que ello se entienda de manera tácita, pues la afiliación es un estado que adquiere el trabajador de manera permanente así no obren cotizaciones en determinado momento de la historia laboral.

A lo anterior hay que agregarle que la jurisprudencia laboral también ha enseñado, que existen casos excepcionales, en donde no es posible establecer la fecha de la desafiliación, por lo que ante ese evento, tal aspecto debe deducirse de la concurrencia de diversos hechos, como, por ejemplo, la terminación del vínculo laboral, la falta del pago de cotizaciones, el cumplimiento de los requisitos de edad y de aportes; o incluso, también ha aceptado que se retroceda en la fecha del reconocimiento cuando se presenta error en la entidad administradora al realizar los cálculos respectivos para conceder la prestación, que conlleva a que el afiliado tenga que hacer un número de cotizaciones, sin ser eso real. De igual manera, la alta Corporación del trabajo ha aceptado esta tesis, cuando las cotizaciones no tienen como fin mejorar la prestación pese a la acumulación de esos aportes adicionales al mínimo exigido, eventos en los que el juzgador deberá proceder a examinar cada caso en particular para establecer desde cuándo se debe reconocer la prestación pensional.



Sobre el particular, puede consultarse las sentencias de la alta Corporación del Trabajo del 26 de octubre de 2010 dentro del radicado No. 36290 y del 1° de febrero de 2011 dentro del radicado No. 38776.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que a la demandante le fue reconocido el derecho pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que consagra dos requisitos para el reconocimiento del derecho pensional, tener 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre y haber cotizado 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Bajo tal perspectiva, se advierte que la actora acreditó los 55 años de edad el 15 de noviembre de 2003, por lo que las 500 semanas debieron ser aportadas entre al 15 de noviembre de 1983 y el mismo día y mes del año 2003, tan sólo acreditaría 374.69 semanas en dicho tiempo, por lo que no se comprende de donde tomó el fallador de primer grado las 642.8 semanas que adujo en su sentencia, no obstante, sí se advierte que acreditó las 1000 semanas en cualquier tiempo el 28 de febrero de 2005, por lo que sería procedente en principio el reconocimiento del derecho pensional a partir del día siguiente a la última cotización, esto es, a partir del 1° de marzo de 2003, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Sin embargo, se hace necesario proceder con el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la encartada, atendiendo lo normado en los artículos 151 del C.P.T. y S.S. y 488 del C.S.T., en el entendido que los derechos no reclamados con posterioridad a los 3 años a partir de su exigibilidad quedarán sujetos a la cobertura de dicho fenómeno; no



obstante, con el simple reclamo escrito se interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el derecho pensional se hizo exigible el 1º de marzo de 2005, elevando la reclamación respectiva ante el entonces ISS el 5 de octubre de 2006 y que fuere desatada de forma desfavorable mediante resolución No. 004659 del 1º de febrero de 2007, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y resuelta en su contra mediante el acto administrativo No. 035490 del 31 de julio de 2008 y reiterada nuevamente la solicitud de reconocimiento de la prestación el 24 de junio de 2014, la que fue desatada a su favor mediante resolución GNR 303246 del 29 de agosto de 2014, en la que se concedió la efectividad de la prestación a partir del 24 de junio de 2010, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y se radicó el escrito de demanda el 7 de marzo de 2017 tal y como se desprende del acta de reparto visible a folio 34 del plenario, por lo que se advierte que el término prescriptivo corrió en contra de la demandante al no efectuar la reclamación respectiva en la vía ordinaria y en términos semejantes a los establecidos por el aquo, por lo que no es procedente la concesión del retroactivo pensional.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se debe aplicar la interpretación de la Corte Constitucional, vertida en la sentencia C-601 del año 2000, en la cual se realizó el control abstracto de constitucionalidad de dicho artículo, en donde se declaró la exequibilidad del artículo en mención, explicando que el pago de la sanción pecuniaria se extiende a toda clase de pensiones, sean estas reconocidas por mandato legal, convencional o particular.

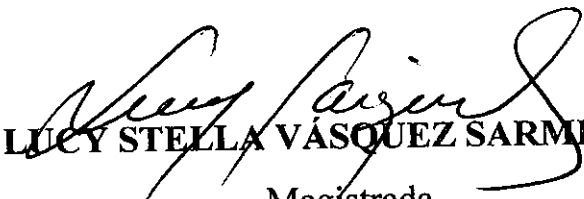


Al respecto, se advierte que de igual forma los intereses moratorios referentes al retroactivo pensional se encontrarían prescritos ante su falta de reclamación, mientras que no surgió dicho concepto frente a la reclamación elevada el 24 de junio de 2014, por cuanto la Ley 797 de 2003 consagra un término de 4 meses para proceder con el reconocimiento del derecho pensional, término que se acreditó en las presentes diligencias, por cuanto se otorgó el derecho pensional a la demandante mediante la resolución GNR 303246 de fecha 29 de agosto de 2014, por lo que se absolverá de las peticiones elevadas, por las consideraciones expuestas.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedarán a cargo de la demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

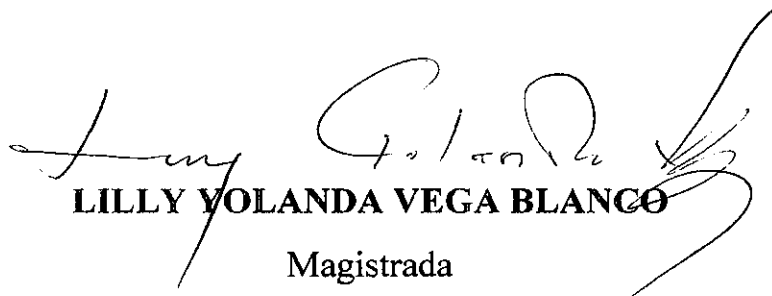
#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con las consideraciones de esta decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada





  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-012-2018-00365-01. Proceso Ordinario de Luz Constanza Fierro Enciso contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).**

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Protección S.A, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, de conformidad como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que haya lugar a la devolución de los gastos de administración y las costas del proceso.





Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 2 de enero de 1965, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 54 años de edad; que cotizó en el ISS y CAJANAL durante más de 20 años; que se trasladó a Colmena hoy Protección S.A. el día 28 de marzo de 1996, motivando su decisión, en que se le otorgaría una mesada pensional superior y que el ISS se iba a acabar, no obstante, no se le brindó ninguna asesoría referente a los beneficios o perjuicios de su traslado, así como tampoco, respecto a la posibilidad de retornar al RPM; que elevó solicitud de nulidad de traslado ante Protección S.A el 5 de marzo de 2018, solicitud que realizó teniendo en cuenta que fue la última administradora en la cual realizó su respectivo ahorro, emitiendo respuesta negativa el 27 de marzo del año 2018; igualmente afirma haber radicado solicitud de afiliación al Régimen de Prima Media ante Colpensiones, la cual le fue resuelta de forma desfavorable mediante oficio N° 2018-2652405-14132277 de fecha del 6 de marzo de 2019.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones Colmena hoy Protección S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa, para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de conformidad con el pago de los aportes mensuales efectuados, actualizando la historia laboral.

## CONSIDERACIONES





Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el**





posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda

---

*anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*







alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.





Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante





y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en primera instancia, dada la absolución impuesta por el fallador de primer grado y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el fallo proferido, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. SIN COSTAS** en primera instancia, ni en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

 Ref. Radicación N° 110-01-31-05-012-2018-00165-01. Proceso Ordinario Luz Constanza Fierro Enciso contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-51305-021-2019-00064-01. Proceso Ordinario María del Carmen Vargas Rodríguez contra Colpensiones y Protección Pensiones y Cesantías S.A. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de noviembre de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación o traslado a la AFP Protección S.A, por existir engaño y asalto en su buena fe, solicita a Colpensiones recibirla y afiliarla como si nunca se hubiere trasladado y se





Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-02-2019-00064-01. Proceso Ordinario Maria del Carmen Vargas Rodriguez contra Colpensiones y Ocho (Apelación Sentencia).

condene a la demandada Protección al pago de las sumas adeudadas actualizadas de conformidad con la certificación expedida por el DANE.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones en el año 1984 hasta el mes de diciembre de 1994, cuando los asesores del Fondo de Pensiones ING hoy Protección S.A. visitaron las instalaciones del Banco Industrial Colombiano donde laboraba ofreciéndole que se trasladara al RAIS ya que este le brindaría beneficios superiores comparados de los que podría gozar si se pensionaba en el ISS, bajo un acoso sistemático.

Afirmó que en la actualidad sigue trabajando con el empleador Bancolombia S.A tal como se puede evidenciar en el resumen de su cuenta individual de ahorro pensional en Protección S.A., así mismo de acuerdo al reporte de semanas cotizadas en Protección S.A. contaba con un total de 1.501 semanas cotizadas en noviembre del 2017; y que, con fechas 10 y 11 de septiembre de 2018, solicitó a la AFP Protección S.A. y a Colpensiones se le hiciera el traslado del RAIS al RPM, lo cual le fue resuelto desfavorablemente.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda oportunamente en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, entre otras.

Por su parte la demandada Protección S.A. propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.



Ref: Radicación N° 110-01-31-05-021-2019-00064-01. Proceso Ordinario María del Carmen Vargas Rodríguez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la condenó a trasladar los aportes pensionales y cotizaciones con todos sus frutos e intereses y condenó a Colpensiones a activar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida.

Para arribar a tal determinación consideró en esencia que era obligación de la demandada AFP Protección brindar una información clara y oportuna a la demandante, aspecto que no logró acreditar dentro del plenario y que era su carga probatoria.

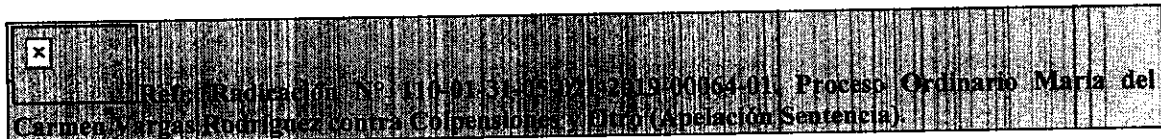
Inconformes con la anterior determinación, las apoderadas de las demandadas Protección S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

La apoderada de Colpensiones, adujo que se debía tener en cuenta que la demandante no se encontraba ante un derecho adquirido o una expectativa legítima y que tampoco es beneficiaria del régimen de transición.

Agregó de otra parte, que no se demostró la existencia de vicios del consentimiento y que por el contrario con la documental aporta se establece que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria; circunstancia que a su juicio se ratificó con la decisión de permanecer el RAIS por más de 25 años.

Finalmente solicitó se tenga en cuenta que existe una prohibición legal para acceder al traslado de régimen de conformidad con la Ley 797 del 2003, en consonancia con la Sentencia SU 062 del 2010 y que de acuerdo con la sentencia C 242 del 2009, las reformas a los regímenes pensionales en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el sostenimiento de otros potenciales pensionados.





Por su parte la apoderada de la demandada Protección S.A. solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelva a su representada de las súplicas de la demanda, para lo cual solicita se tenga en cuenta que la accionante suscribió un formulario afiliación, con el que inmediatamente constituyó una obligación y un acto jurídico, válido, existente y el cual ha permanecido en el tiempo teniendo en cuenta que la accionante ha permanecido más de 20 años.

Agregó que se debe tener en cuenta que a parte de esta afiliación su representada ha administrado responsablemente los aportes de la afiliada; y estos le han generado rentabilidades por más del doble de los aportes que la demandante ha cotizado y que de conformidad con el artículo 20 de la ley 100 del 1993, tanto en el RAIS como en el RPM el 3% del IBC de los afiliados se destina a pagar la comisión de administración y el seguro previsional.

Afirmó que los Decretos 876 y 1161 de 1994, se fijaron las reglas particulares aplicables al seguro de invalidez y sobrevivencia respecto de las cuales la Superintendencia Financiera impartió instrucciones a través del capítulo 2º numeral 32 de la Circular externa básica jurídica 007 de 1996, razón por la que en caso de que se acceda a declarar la nulidad del traslado, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de su representada Protección S.A., pero no es procedente que se ordene trasladar lo concerniente a lo que su representada descontó por el seguro previsional, toda vez que dicho porcentaje fue descontado con base en la Ley; y fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio quien es un tercero de buena fe.



Ref: Radicación N° 114-01-31-05-021-2019-00064-01. Proceso Ordinario María del Carmen Vargas Rodríguez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Por su parte Colpensiones, manifiesta que es de anotar que la parte demandante no es beneficiaria del Régimen de Transición, sin tener en este caso en concreto una expectativa legítima real sobre el derecho a la pensión, por otra parte manifiesta que no se logró demostrar que existieron vicios de consentimiento y por el contrario se observa con la documental que éstas se encuentran ajustadas a derecho y que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria; y que la parte actora permaneció por más de 25 años al RAIS ratificando aún más su decisión de permanecer en ese régimen, por otro lado se encuentra la prohibición legal para acceder al traslado de régimen de conformidad con la ley 797 del 2003 y en consonancia con la Sentencia SU - 062 del 2010; así como la C - 242 del 2009 la cual establece que las reformas a los regímenes pensionales en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el sostenimiento de otros potenciales pensionados. Por lo anterior ruega se absuelva a su representada de todas las condenas en su contra.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:





x	Rad. Radicación N° 110-01-3185-12-2019-0064-01. Proceso Ordinario María del Carmen Vargas Rodríguez contra Colpensiones. Auto (Apelación Sentencia).
---	--

## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y de ser así, si la demandada AFP Protección se encuentra obligada a trasladar el valor que destinó al pago del seguro previsional.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*





posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, contrario a lo que plantean las recurrentes, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las

---

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*





administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en



Ref: Radicación N° E10-01-31-05-021-2019-00064-01. Proceso Ordinario María del Carmen Vargas Rodríguez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

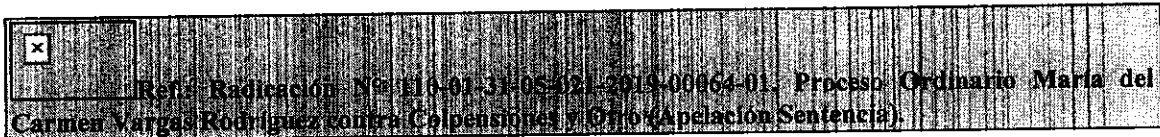
Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiaria del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y no podría hacerlo si se tiene en cuenta que el deber de información lo tienen las administradoras de fondos de pensiones sin distinción a la condición de sus afiliados.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.







Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Protección S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, de tal manera que no es procedente descontar el valor que retuvo por concepto de seguros previsionales.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

De igual forma, tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones referente a que no es posible el traslado decretado por faltarle menos de 10 años a la demandante para adquirir el derecho pensional, por cuanto lo pretendido es la ineficacia de la afiliación, que origina que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo que dicha prohibición no se materializaría de forma alguna.

Finalmente, se reitera, que si bien la apoderada de la encartada afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de





la demandante, también lo es, que dicha afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho, situación que ocurre en la misma forma, respecto al buen consejo como así lo determina la pasiva, ya que tampoco se acreditó situación alguna al respecto.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Protección S.A.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

Ref: Radicación N° 110-012920-2019-000401 (Proceso Ordinario María del Carmen Vargas Rodríguez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia)).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-014-2017-00708-01. Proceso Ordinario de Rosa Elena Ortiz Rodríguez contra Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de diciembre de 2019.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que en condición de compañera permanente del causante Humberto Martínez Rodríguez, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de enero de 2017; se condene a la entidad demandada al reconocimiento de dicha prestación en forma indexada, junto con los intereses de mora, así



como un día de salario por cada día de mora a título de sanción y el reconocimiento de intereses moratorios hasta la fecha en que se produzca el pago total de la obligación.

Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que hizo vida marital con el señor Humberto Martínez Rodríguez desde el 30 de marzo de 1979 hasta el 16 de enero de 2007, fecha en que éste último falleció; con quien procreó dos hijos.

Indicó que la entidad demandada reconoció sin su concurso la pensión de sobrevivencia a la señora María Belén de Martínez, en condición de cónyuge supérstite el 16 de enero de 2007, quien afirma falleció el 27 de julio del año 2013.

Agregó que solicitó el reconocimiento del derecho pensional a la demandada, pero que esta lo negó alegando haberlo reconocido a la cónyuge supérstite y que no se había presentado ninguna otra persona.

Una vez notificada la entidad accionada dio respuesta a la demanda en forma oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual adujo en su defensa que la demandante no reúne los requisitos para ser acreedora del referido derecho pensional, en tanto no demostró la convivencia dentro de los últimos 5 años con el causante. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, entre otros.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia, que la demandante no acreditó la convivencia con el causante en condición de compañera dentro de los últimos 5 años.







Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, a efectos de que se revoque la sentencia de primera instancia, para lo cual aduce, que si bien es cierto que dentro de los requisitos que establece el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, están una edad superior a 30 años y la demostración de la vida marital, también lo es que la Corte Suprema de Justicia en los radicados 32.390 del 20 de junio de 2012, para que tenga derecho a la pensión se requiere o ser mayor de 30 años, o demostrar la vida marital, o que hubiere procreado hijos.

Afirma que por lo tanto independientemente del tiempo y teniendo en cuenta que su mandante procreó con el causante dos hijos, a su juicio tiene derecho al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia que reclama.

Indicó que en todo caso, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida dentro del radicado 40.055 adoctrinó que esos 5 años a que alude el precepto legal pueden ser en cualquier tiempo y que en razón a ello, como la convivencia de la demandante fue superior a 27 de años, se podía colegir que la decisión debió haberle favorecido, máxime cuando existe prueba de que no trabajaba y que quien contribuía a los gastos del hogar era el padre de sus hijos.

Agregó que no entiende como se le negó por parte de la demandada, bajo el argumento de que no se presentó a reclamar oportunamente, siendo que es un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable y que al ser forzada por un juez constitucional, acudió a la costumbre de indicar que no demostró la convivencia dentro de los últimos cinco años, cuando a su juicio el tema está perfectamente decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.



Finalmente indicó que como la convivencia de su mandante no se limitó a 5 años, sino que se extendió por mucho más tiempo, y que dio requisitos se suple con la procreación de los hijos; y que además los testigos indicaron que el señor se iba por disgustos y regresaba, luego esas ausencias temporales en comparación con los 27 años de vida, no hacen perder la intención de convivir y tampoco implican la pérdida del derecho.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

#### **CONSIDERACIONES:**

En virtud de los recursos de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada se encuentra obligada al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a favor de la demandante en condición de compañera permanente del pensionado Humberto Martínez Rodríguez.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el señor Humberto Martínez Rodríguez falleció el 16 de enero de 2007, ni que ostentaba la condición de pensionado por parte de la entidad accionada desde el 9 de abril de 1974.

Conforme con los anteriores supuestos, advierte la Sala que, la normatividad conforme con la cual corresponde determinar la procedencia del reconocimiento del derecho pensional deprecado en principio es la establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003. Disposición que entre los supuestos que establece para la causación de la pensión de



sobrevivencia, prevé el hecho o circunstancia de que el causante ostente la condición de pensionado.

Bajo tal perspectiva, en tanto como se indicó, no se discute que el causante se encontraba pensionado para el momento de su muerte, corresponde únicamente determinar si la demandante en condición de compañera permante acredita la condición de beneficiaria del referido derecho pensional en los términos de la norma en mención, la que para el efecto y contrario a lo que señala el recurrente, exige la convivencia con el causante de no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

En efecto, contrario a lo que plantea el apoderado de la parte actora, de un análisis conjunto de los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a su vez también modificado por el artículo 12 de la referida Ley 797; el aspecto cardinal que otorga a la cónyuge y a la compañera permanente la condición de beneficiarias de la pensión de sobrevivencia es la pertenencia al núcleo familiar del causante, condición que se acredita con la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y que de acuerdo con la norma en mención debe extenderse por un lapso no inferior a cinco años.

De manera tal que no resulta de recibo el planteamiento que efectúa el apoderado de la parte actora en el sentido que la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivencia de las cónyuges y compañeras permanentes la otorgue el hecho de, o ser mayor de 30 años, o demostrar la vida marital, o de haber procreado hijos con el causante.

Conviene precisar en este punto que si bien el Legislador hizo una clara distinción entre la cónyuge o compañera permanente menor de 30 años



sin hijos, de aquella que tiene 30 o mas años de edad, que siendo menor de 30 años tuviere hijos con el causante, lo fue únicamente para establecer el carácter temporal o vitalicio con el que se reconoce el derecho pensional. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-1094 de 2003 señaló:

*“...la Corte encuentra razonable la distinción que, en ejercicio de su amplia libertad de configuración, el legislador ha hecho del cónyuge o compañera o compañero permanente superviviente en razón de la edad o de la procreación de hijos con el causante. Tanto es que los menores de 30 años, sin hijos con el causante, no se ven desprotegidos por el sistema general de pensiones. Lo que se les exige es que dada su juventud y ante la no procreación de hijos con el causante, que genere obligaciones a más largo plazo, asuma una actitud acorde con el principio de solidaridad de la seguridad social y se afilie al sistema. La ley le garantiza una pensión de sobrevivientes hasta por 20 años, que esta Corporación estima suficiente y razonable para efectuar las cotizaciones respectivas y obtener el reconocimiento de su pensión.*”

Precisado lo anterior, corresponde tener en cuenta, que no discute el recurrente la existencia de ausencias temporales del causante en condición de pareja frente a la demandante, sin embargo aduce que las mismas en comparación con 27 años de convivencia y la procreación de dos hijos no implican la pérdida del derecho pensional; puesto que de acuerdo con el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 40.055 los cinco años de convivencia pueden ser en cualquier tiempo, y que además la procreación suple la convivencia.

Al respecto corresponde señalar que si bien la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia proferida el 29 de noviembre de 2011 dio un nuevo alcance al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 al interpretar específicamente el inciso 3° de dicha precepto; lo fue para precisar que es





la cónyuge superstite, mas no la compañera permanente, quien tiene derecho al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia a pesar de que existiera una separación de hecho con el causante, siempre que acredite una convivencia de cinco años con éste en cualquier tiempo.

En tal sentido, no resulta de recibo la aplicación del referido precedente jurisprudencial en cita para el caso de su mandante, quien como se indicó, reclama el derecho pensional en condición de compañera permanente.

Ahora, aun en gracia de discusión advierte la Sala que no es posible determinar con total grado de certeza la convivencia ininterrumpida entre la demandante y el causante por el término de cinco años, pues aun cuando se acredita que procreó con este dos hijos; tambien lo es que esta misma al absolver interrogatorio que debido al carácter del causante, este muchas veces se ausentaba por espacio hasta de tres meses sin explicación alguna, circunstancia de la que tambien dio cuenta tanto la señora Zulma Esther Thomas de Gutiérrez, como su hija Celina María Gutiérrez Thomas, quienes afirman haber sido vecinas de la pareja aproximadamente desde el año 1999, sin que con anterioridad a esa fecha se logre establecer con claridad la convivencia en condición de pareja de la demandante con el causante por el referido periodo, pues la deponente Sandra Milena López González, quien refirió haber conocido al causante en el año 1992, no ofrece el grado de convicción necesario frente a tal aspecto.

Así mismo corresponde recordar al recurrente, que el precepto conforme al cual se ha de definir el reconocimiento del derecho pensional no permite que se supla el requisito de la convivencia con la procreación, pues tal posibilidad feneció precisamente con la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003 y en todo caso, la procreación debía darse



durante un término específico, cual era, dentro de los últimos dos años de vida del causante, conforme lo precisó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

En las condiciones analizadas, considera la Sala no resta más que confirmar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues la demandante no acreditó la convivencia continua e ininterrumpida con el causante por un periodo no inferior a cinco años anteriores a la muerte del señor Humberto Martínez Rodríguez, conforme se lo exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Dado el resultado adverso del recurso de apelación, las costas en esta instancia se encuentran a cargo de la demandante.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la recurrente, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 110-01-81-05-037-2018-00414-01. Proceso Ordinario de Anteposición de Defensa contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de las demandadas Colfondos S.A. y Colpensiones frente a la sentencia proferida el 27 de junio de 2019, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, en aquellos puntos que no fueron objeto del recurso de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como, el traslado horizontal efectuado a Protección S.A., a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió





con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, tal como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; y de encontrarse el anterior postulado acertado, ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, junto con el retroactivo pensional debidamente indexado, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 13 de noviembre de 1957, que se afilió al ISS desde el 15 de septiembre de 1980; que realizó traslado a Colfondos S.A. en el mes de julio del año 1998 y posteriormente en abril de 1999, realizó un traslado horizontal a la AFP Protección S.A.; que en ambas administradoras no se brindó la asesoría respectiva, ya que no se le advirtió del monto inferior en que se reconocería la prestación, sin enunciar las cuestiones favorables y desfavorables de dicho traslado; que posteriormente se trasladó a la AFP Old Mutual S.A en febrero del año 2017, entidad que le informó en mayo de ese mismo año, que el valor estimado de su pensión ascendería al monto de \$2'184.472.00, no obstante, en el RPM obtendría una mesada pensional por más del doble de dicha cifra. También afirma que elevó solicitud de nulidad de traslado el día 15 de junio de 2018 ante Colpensiones; solicitud que fue resuelta de forma desfavorable para el demandante.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante de forma directa ante Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada le hubiera suministrado la información necesaria y precisa para que el demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de conformidad con el pago de





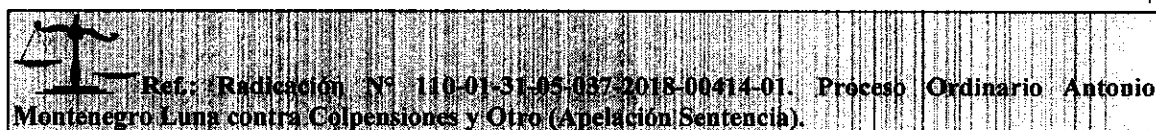


los aportes mensuales efectuados; igualmente condenó a la AFP Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones los costos de administración que hubiere cobrado del 22 de mayo de 1998 al 4 de febrero de 1999, dado a que fue este fondo privado el que produjo la ineficacia del traslado respecto de las demás administradoras de fondos de pensiones inmersas en el presente caso; y que dicho pago se realice justamente con la indexación de los valores de condena y absolvió a las demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Colfondos S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

La apoderada de la demandada Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado teniendo como fundamento en primer lugar, que de accederse al traslado del demandante estando inmerso en la prohibición legal de traslado, se está afectando contra el principio de sostenibilidad financiera de la entidad que propende por la estabilidad financiera de los demás afiliados que realmente cotizaron en el RPM. En segundo lugar, que el demandante está utilizando su propia culpa para beneficiarse basado en la ignorancia de la ley, por cuanto las características del RAIS no se pueden tomar como vulneración al deber de información ya que es un régimen establecido en la ley, que coexiste y es excluyente con el administrado por Colpensiones; así mismo, del material probatorio que se recaudó en primera instancia se logró demostrar que la única inconformidad que tiene el demandante con su afiliación en el régimen privado, radica en el monto final de su mesada pensional, circunstancia que conoce desde el año 2012, y no se recalca esta anualidad refiriéndose al término de la prescripción sino porque es evidente que se está utilizando la figura de la nulidad, para justificar un error de derecho en que incurrió el demandante cuando la AFP brindó toda la





información de manera eficiente, cierta y oportuna; también se recalca en este punto que en caso de que en el transcurso del proceso el demandante cumpliera el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez se tenga en cuenta que no ha agotado la reclamación administrativa ante su representada, imposibilitándola así para hacer el estudio pensional del caso.

Por su parte la demandada Colfondos S.A., manifestó que apela el numeral tercero de la decisión proferida que hace referencia a devolver los gastos de administración cobrados al demandante entre el 22 de mayo de 1998 y el 24 de febrero de 1999, debiéndose revocar dicho numeral, por cuanto los gastos administrativos cubren de las contingencias de la pensión de invalidez y la muerte, las que son contratadas mediante pólizas emitidas por aseguradoras, debiendo cubrir tan sólo el capital restante de cada contingencia. Aunado a ello, indica, que al volver las cosas a su estado inicial, no tiene asidero jurídico que el demandante se lucre o beneficie de los rendimientos financieros generados en el fondo privado, los que de ninguna forma se originarían en el RPM.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**





Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el**





posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda

---

*anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*







alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.





Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros,





que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Old Mutual S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Ahora bien, debe advertirse que si bien la demandada Colfondos S.A. manifiesta que no es procedente la devolución de los gastos de administración, por cuanto ellos buscaban cubrir las contingencias de la invalidez y la muerte, también lo es, que se reitera, que es la entidad que originó la falta de información al momento del traslado, quien debe asumir los deterioros.

Finalmente, tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones referente a los traslados horizontales efectuados por el demandante para convalidar el traslado, teniendo en cuenta, que la falta de información se originó al momento de efectuarse el traslado primigenio y es en dicho momento en que se originó la afectación del demandante, por lo que esa afectación del traslado no se convalida ni con el paso del tiempo, ni con traslados posteriores dentro del mismo Régimen Pensional.



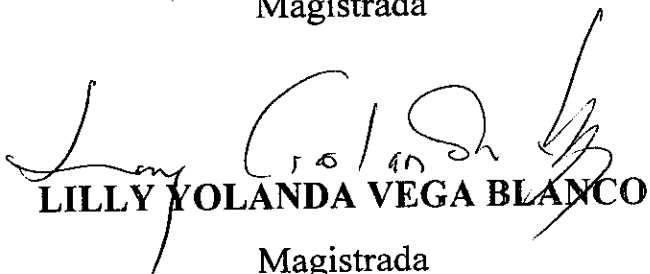


Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la encartada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y las de esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y Colpensiones.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y las de segunda instancia a cargo de la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y COLPENSIONES; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00 para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada



 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-037-2018-00414-01. Proceso Ordinario Antonio Montenegro Luna contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-028-2018-00398-01. Proceso Ordinario de Diana Amparo Brito Ruiz contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida el 8 de octubre de 2019, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Protección S.A., así como, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, activando la afiliación en dicha entidad y las costas del proceso.





Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 4 de agosto de 1967, por lo que cuenta con 51 años de edad al momento de radicarse la demanda, afiliándose al ISS el 18 de abril de 1990; que efectuó traslado a Cesantías y Pensiones Colmena AIG el 10 de febrero de 1997, sin que se le brindara información sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen; que cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 1.111 semanas cotizadas durante su vida laboral; que elevó solicitud de traslado ante las demandadas el 28 de julio de 2017, obteniendo respuesta por parte de Protección y Colpensiones mediante oficios 23 de agosto y 20 diciembre de 2017, respectivamente.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por la accionante a la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar por parte de la demandada el suministro de la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, junto con los costos de administración y disponiendo, que Colpensiones active la afiliación y reciba dichos aportes.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:





## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia**





posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los

---

*no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*







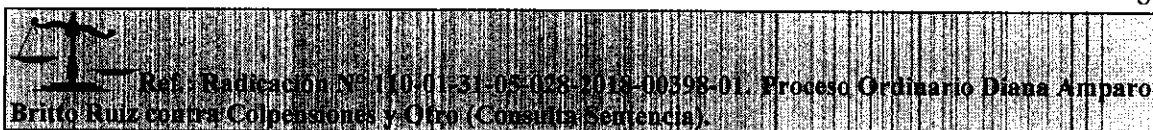
aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.





Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la



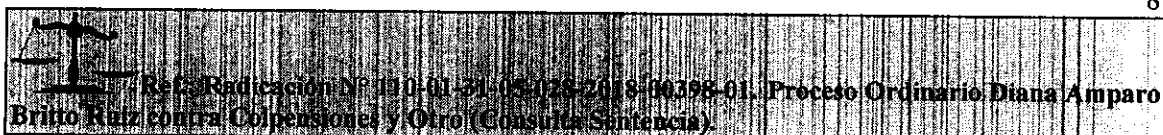


entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Finalmente, debe indicarse que si bien la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que los fundamentos para su traslado se basaron en que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar, así como, que obtendría una mesada pensional superior, también lo es, que dichos postulados por sí solos, no pueden generar un conocimiento completo acerca de los beneficios que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, enfatizando, que si bien la administradora de pensiones privada informó a la demandante la posibilidad de efectuar un nuevo traslado a Colpensiones antes de encontrarse dentro de la prohibición contemplada en la Ley 100 de 1993, ya que la falta al suministro de la debida información se materializó en el momento de efectuarse el traslado a Colmena y no se convalida de forma alguna, con la re-asesoría recibida por la demandante, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado.





Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la encartada Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., absolviendo de dicho concepto a la demandada Colpensiones, como quiera, que dicha entidad no intervino de forma alguna en el traslado efectuado por la demandante, por lo que se revocará la decisión en dicho sentido, y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN:**

**RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia apelada, en el sentido de que las **COSTAS** de primer grado quedarán a cargo únicamente de la demandada Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., atendiendo las motivaciones de la sentencia. **CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **QUINTO: SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



 Ref. Radicación N° 110-01-31-05-028-2018-00398-01. Proceso Ordinario Diana Amparo Britto Ruiz contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 110-01-2005-031-2019-00397-01. Proceso Ordinario de Carlos Francisco Sánchez Barreto contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019, por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a las encartadas Colfondos S.A. y Protección S.A., a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, bonos y títulos pensionales y las costas del proceso.

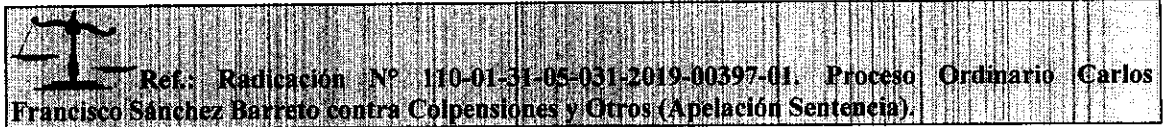




Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 15 de julio de 1961, que se afilió al sistema general de pensiones con el ISS el 14 de diciembre de 1987, cotizando al RPM un total de 385.8 semanas; que efectuó traslado a la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el 24 de junio de 1997, con ocasión de la falta de asesoría, ya que no se advirtió sobre las cuestiones favorables y desfavorables de dicho traslado, trasladándose a la AFP Santander – hoy Protección S.A. en el mes de abril de 2003, sin que dicha entidad, de igual forma le informara acerca de los beneficios o perjuicios del traslado; que Protección S.A. previa solicitud elevada por el actor en el mes de noviembre de 2018, le indicó que su pensión de vejez en el RAIS sería por la suma de \$1.441.736.00, no obstante, la mesada pensional en el RPM ascendería al monto de \$5'006.861.00; que el demandante elevó solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones, Colfondos y Protección S.A., los días 21, 25 y 26 de febrero del 2019, sin obtener respuesta favorable de parte de los mismos.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* absolvió a las encartadas de todas las pretensiones reclamadas en su contra, basando su decisión en que el demandante tenía conocimiento sobre el funcionamiento del RAIS, por cuanto sabía de la existencia de la figura del bono pensional, y que tal como obra en el expediente a folio 226, existe una comunicación referente al trámite de bono pensional; en ese entendido se puede establecer que se le dio una información clara y completa por lo menos desde el año 2007 fecha en la cual tuvo lugar la solicitud; por lo que se evidencia que en efecto las demandadas brindaron la información pertinente al momento de efectuarse el traslado, convalidando la afiliación. Así mismo, señaló que el actor se encuentra bajo la prohibición de traslado contemplado en la Ley 100 de 1993, por cuanto para el momento en que elevó la solicitud, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional.





Inconforme con la anterior determinación, la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Manifiesta que se debe tener en cuenta lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, quien ha indicado que con la simple imposición de la firma en un formulario, no se desprende de forma automática, el deber de información que debió brindar la administradora de pensiones, para convalidar el traslado de un régimen a otro.

Igualmente, manifiesta que desde la creación de los fondos de pensiones se les ha establecido que incluso ellos podrían llegar a responder patrimonialmente al no brindar el debido asesoramiento a sus futuros afiliados; y si en el presente caso los fondos decidieron dejar sin ningún tipo de sustento el asesoramiento que brindaban a las personas, dentro del plenario no se advierte medio de prueba alguno que demuestre la misma por parte de las administradoras de pensiones. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la firma del bono pensional que su representado habría suscrito en el año 2007, dicho documento no puede dar a entender que él hubiese podido recibir por parte del fondo privado una explicación de las diferencias entre un régimen y otro, que le permitiera conocer cuál era el régimen que según sus intereses y características pudiera resultarle más beneficioso.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con





Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propios de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido**







posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

---

*informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*





El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, a efectos de mantener intangible la vinculación en el





régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que si bien el demandante tuvo conocimiento de alguna de las ventajas que tenía por encontrarse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también lo es, que no es cierto tal como lo exponen las administradoras de pensiones privadas, que el actor tuvo toda la información del mismo régimen, pues dicha afirmación no fue acreditada por ninguna de las AFP demandadas, así como tampoco, es posible convalidar la afiliación del actor con ocasión del tiempo que ha permanecido en el RAIS o los cambios horizontales que ha realizado de fondo de pensiones, teniendo en cuenta que los mismos se realizaron con posterioridad a la afiliación primigenia, por lo que a partir de allí se materializó el perjuicio del actor.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros,





que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.


Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de las encartadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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, para en su lugar, declarar **LA INEFICACIA** del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad del demandante a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal efectuado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías

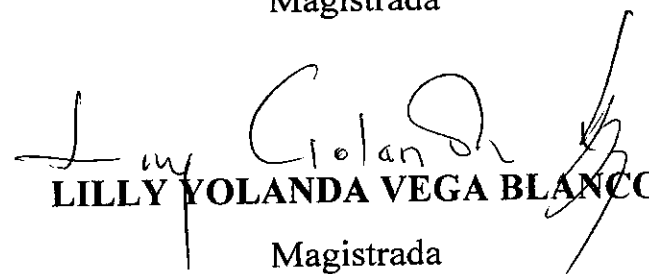




 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-051-2019-00397-01. Proceso Ordinario Carlos Francisco Sánchez Barreto contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

Protección, por lo que deberán devolver a COLPENSIONES, íntegramente las cotizaciones que por pensión percibió del señor CARLOS FRANCISCO SÁNCHEZ BARRETO bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: DECLARAR** que COLPENSIONES debe efectuar el cómputo de semanas pensionales, respecto de los aportes realizados por el señor CARLOS FRANCISCO SÁNCHEZ BARRETO, a fin de consolidar la historia laboral del afiliado, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia. **TERCERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional al señor Carlos Francisco Sánchez Barreto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **CUARTO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección; inclúyanse como agencias en derecho de esta segunda instancia, la suma de seiscientos (\$600.000.00) mil pesos moneda corriente, para cada una de las demandadas. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2019-00397-01. Proceso Ordinario Carlos Francisco Sanchez Barreto contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado