



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARITZA SILVANA MARGARITA CORREDOR VARGAS** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Linda Vanessa Barreto Santamaria** identificada

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

con cedula de ciudadanía No. 1.013.637.319 de Bogotá y tarjeta profesional 280.300 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Claudia Liliana Vela.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **MARITZA SILVANA MARGARITA CORREDOR VARGAS** a través de apoderado judicial, persigue se declare la nulidad de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual efectuado a través de PORVENIR S.A., por vicios en el consentimiento; como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES de aportes y rendimientos acreditados en la cuenta de ahorro individual, debiendo COLPENSIONES recibir a la activa sin solución de continuidad, para que, una vez cumpla con los requisitos de ley, sea pensionada bajo el régimen de prima media, costas del proceso (folio 4 del archivo 01 – *Exp. Digital*).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 y 4 de las diligencias², que en síntesis advierten que inició su vida laboral en agosto de 1995, procediendo a afiliarse al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos del IVM, donde permaneció hasta el 26 de junio de 199 (sic) cuando se trasladó al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A., pero sin recibir una información real, completa, comprensible y clara sobre los beneficios y consecuencia adversas que conllevaría su cambio régimen, sin la entrega de una proyección

² Conforme archivo 01 del Expediente Digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

pensional en cada sistema, al punto que únicamente le refirieron que por su historia laboral lo mejor esta movilizarse para obtener una mejor pensión. Resalta que la AFP PORVENIR omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2 de la ley 797 del 2003, impidiendo su retorno al RPM. Indica que el 25 de octubre de 2017 solicitó a COLPENSIONES el cambio de régimen, misma que fue zanjada desfavorablemente por incumplir de los requisitos legales.

CONTESTACIÓN: La convocada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, adujo su rechazo al *petitum demandatorio*, al anunciar que el formulario de vinculación no ha sido tachado de falso y fue realizado con observancia de las normas legales vigentes para el momento del traslado, adicional a que fue suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida; prescripción; caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de Seguridad Social del orden público y, las que se prueben, folios 83 a 103.

A su turno, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** manifestó su oposición a las pretensiones incoadas en su contra, por considerar que la decisión de traslado de régimen fue realizado de forma libre, voluntaria, espontánea y presiones; sin la existencia de vicio alguno. **Excepciones:** elevó como medios exceptivos los denominados prescripción; falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo; enriquecimiento sin causa; cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación e innominada, folio 134 a 147.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 4 de septiembre de 2020, resolvió **declarar** la ineficacia de la afiliación y traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado por la DEMANDANTE a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. el 30 de septiembre de 1998 y, consecuentemente la afiliación a PORVENIR S.A. el 25 de junio de 1999; **ordenar** a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo el traslado al régimen de prima media administrado por Colpensiones, los gastos de administración, comisiones y cualquier otro descuento que se realizara de los aportes pensionales de la demandante, debidamente indexados; **ordenar** a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad dentro de ese régimen a MARITZA SILVANA MARGARITA CORREDOR VARGAS, desde su afiliación inicial al Instituto de seguros sociales; **declarar no probadas** las excepciones propuestas y, **condenar en costas** a Porvenir S.A. (archivo de audio y video No. 7 – *expediente digital*).

Lo anterior por considerar el *A quo* que, bajo los apremios de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, la pasiva no logró demostrar con las pruebas integradas al expediente, que al momento de trasladarse de régimen pensional hubiese suministrado información clara, veraz, precisa, comprensible y detallada respecto de las consecuencias que le traería a su futuro pensional, la decisión de trasladarse a un fondo privando o la información siquiera necesaria sobre las características de cada régimen, configuración de una flagrante violación a su deber de información.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

RECURSO DE APELACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** interpuso recurso de alzada **contra la anterior determinación**, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que de las probanzas incorporadas a las diligencias, no se avizora vicio en el consentimiento como error, fuerza o dolo para el momento de la vinculación al RAIS, más aun, cuando no todo error repercute en la eficacia de los actos jurídicos, sino sólo aquellos que se convierten en móvil para determinar la voluntad; por lo que, al no probarse la presunta omisión en el suministro de la información, se presenta es un error en un punto derecho que no vicia el consentimiento, al tenor del artículo 1509 del Código Civil. Alude que la activa no hizo uso del beneficio al retracto dentro del tiempo legal, conforme al artículo 1750 del Código Civil, así como no realizó el menor esfuerzo para demostrar alguna afectación al negocio jurídico que se celebró. Aunado a que, conforme al artículo 2° de la Ley 797 de 2003 está dentro de una prohibición legal por faltarle menos de 10 años para la causación del derecho pensional. Manifiesta que los actos posteriores de la demandante vislumbran su deseo e interés de permanecer en el régimen de ahorro individual, al tenor de la sentencia SL413 – 2018, como correspondencia entre la voluntad y la acción y, en la medida que permaneció por 20 años sin atender los deberes como afiliada, al no investigar las particularidades del sistema. Indica que la asesoría verbal no pierde su calidad de asesoría por ser realizada de esa manera, la cual pudo pasar inadvertida por el transcurso del tiempo. Manifiesta que según la evolución del deber de información endilgado a las AFP, la demandante fue enterada en la forma exigida para el momento de la movilidad e, igualmente, alega la afectación de la sostenibilidad del sistema pensional por el traslado de afiliados que no están dentro de los pronósticos financieros del mismo; en tanto, respecto a la carga de la prueba, la convocante no realizó el mínimo esfuerzo bajo el art. 167 del CGP.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

A su turno, la **AFP PORVENIR S.A. presentó disidencia a la sentencia de primer grado**, colocando de presente que lo pretendido por la demandante no era la ineficacia del traslado sino la declaratoria de nulidad, así como no relacionó el uso de facultades *ultra* y *extra petita*, por lo que, en esos términos, la actora no logró acreditar vicio en su consentimiento o en cuanto a causa, objeto o capacidad, pues resultaron lícitos al estar concretados en la Ley 100 de 1993, ser mayor de edad, no estar afectada por alguna situación médica, ni ser presionada como emana del interrogatorio de parte. Agregando la falta de prueba en que los asesores le concedieran datos carentes de verdad y, por el contrario, le mencionaron las características propias e importantes del régimen, y respecto a la crisis del ISS ella más que nadie podía conocer, por su cargo, la situación especial. Señala que bajo las sentencias SL 17768 de 2002 y SL33442 de 2008, la accionante no es beneficiaria por no contar con aportes anteriores a la Ley 100 de 1993. Indica que para la aplicación del precedente jurisprudencial, la norma vigente para el caso en concreto debe ser la misma y los supuestos facticos similares, sin embargo, en el caso objeto de litigio las circunstancias fácticas no son semejantes a las estudiados por la Corte Suprema de Justicia, no siendo de recibo una consecuencia jurídica igual. Alude que la AFP para el momento del traslado indicó las características de cada régimen a la afiliada, la cual permitió que la solicitante decidiera trasladarse de régimen de manera voluntaria. Reclama que, frente a los gastos de administración, no es posible su traslado por haber sido debitados de la cuenta de la afiliada, no por capricho sino conforme a lo establecido en la Ley para mantener los rendimientos de la cuenta, como también ocurre con las primas de seguros; sin que resulte de recibo que es para la equivalencia, pues de ser así, no podría retornar con más capital, lo cual va en contra de las restituciones mutuas; tesis que esta respaldada por la Superintendencia Financiera. Concluye reclamando la revocatoria en costas procesales.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Este extremo guardó silencio dentro del término procesal concedido.

Parte demandada: La convocada **PORVENIR S.A.** reclamó la absolución, indicando que el traslado de la activa se realizó de forma libre, voluntaria y consciente como da cuenta el formulario afiliación suscrito, cuya forma pre impresa se encuentra autorizada por la ley. Aunado, a qué se atendieron las normas vigentes para el momento del traslado, las cuales no exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia.

A su turno, la demandada **COLPENSIONES** solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, manifestando para el efecto que el traslado de la activa al RAIS tiene plena validez; sumado a ser *«violatorio del principio de igualdad, el que personas como la demandante pretendan, con la declaración de la nulidad del traslado de régimen (el cual en su momento consintieron) a que se reconozca una pensión en el RPMPD que ya está causada dentro de su régimen en iguales o mejores condiciones respecto de quien sí lo hizo durante toda su vida por el hecho de haber notado tardíamente que la condición más beneficiosa se encontraba en el RPMPD y no en el RAIS»*. Reclamando finalmente que, de confirmarse, se autorice el inicio de acciones legales contra la AFP privada.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se advierte la realización en debida forma a folios 27 y 28 de las diligencias.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y, en estricta consonancia con los reparos invocados por las apelantes, junto con el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARITZA SILVANA MARGARITA CORREDOR VARGAS al régimen de ahorro individual administrado por COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., junto con el reintegro a Colpensiones de los gastos de administración.

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente³, de conformidad

³ Conforme al archivo No. 1 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de las reclamaciones administrativas y su respuesta (fls.27 a 28, 33 a 35), reporte de semanas cotizadas e historia de cuenta individual (fls.31, 32, 43 a 69)), proyección pensional (fls.36 a 39), documento titulado Bono Pensional (fls.40 y 41), formulario de afiliación (fls.42), certificado emitido por PORVENIR S.A. (fls.70), expediente administrativo obrante en la pasiva (fls.148 a 211, archivo No. 2-exp. digital), e interrogatorio de parte absuelto por la demandante (audio y video No. 6-exp. digital).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que señaló *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes de que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009 respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha indicado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, señaló:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado. Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.° los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

2. *Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*

3. *Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*

4. *Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*

5. *Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*

6. *Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para***



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

TEORIA DEL CASO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 17 de abril de 1986 (folio 31), para luego trasladarse a la AFP COLPATRIA S.A., hoy PORVENIR S.A. el 30 de septiembre de 1998 (folio 149), con efectividad al 1° de noviembre de 1998⁴; para luego trasladarse a PORVENIR S.A. el 25 de junio de 1999 (folio 148), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada y elevando cotizaciones al subsistema de seguridad social en pensiones (folios 43 a 69, 152 a 193); supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura que la AFP PORVENIR S.A. tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y, en cumplimiento a la carga dinámica de la prueba prescrita en el artículo 167 del CGP que, a su vez, libera de tal deber a quien reseña negaciones indefinidas como la no entrega de datos en el acto genitor de traslado. Información que no se encuentra acreditada en el plenario, ni aun deviene del formulario de afiliación militante a folio 149.

Referente al interrogatorio de parte rendido por la parte convocante a juicio, se advierte la ausencia de asesoría por el representante de

⁴ Folio 150.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PORVENIR S.A.; quien únicamente le mencionó que el Instituto de Seguro Social se encontraba en una crisis financiera, con la posible quiebra y, solo en ese fondo, lograría una pensión en temprana edad y con una cuantía superior (archivo N. 6), pero sin denotarse una globalidad en las características y riesgos del sistema de ahorro individual.

Dimanando en que las probanzas arrimadas a las diligencias no son suficientes para probar el consentimiento informado y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado; conducta omisiva que a todas luces demuestra una inducción en error a la accionante por la AFP PORVENIR S.A., lo cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A. incurrió en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o el cargo y profesión que desempeñaba; al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues, las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

Por otra parte, para la Sala pertinente resulta traer a colación lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias rad. 37989 del 9 de septiembre de 2008, SL13873-2014 y SL1452 de 3 de abril de 2019, en lo que refiere a las consecuencias o efectos de la nulidad o ineficacia del traslado, oportunidad en la que la Sala indicó:

«... la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4689-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto».

Ahora, atendiendo el reparo que elevó Porvenir S.A. respecto a la orden de devolución de los gastos de administración, esta Sala de Decisión no evidencia falencia en la disposición de primer grado, en la medida que tal consecuencia es la materialización del precepto legal del artículo 1746 del Código Civil, que enseña como efectos de la declaratoria de nulidad el dar «a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo».



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Lo anterior, también ha sido objeto de pronunciamiento por la H. Corte Suprema de Justicia, que en sentencia rad. 37989 del 9 de septiembre de 2008, con ponencia del H. M. Dr. Eduardo López Villegas, indicó:

«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

*La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, **de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración...**»*

E igualmente lo adujo la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL13873-2014 con radicación No. 42500 del 8 de octubre de 2014 con ponencia del H. Magistrado Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, al señalar:

«En efecto, en la sentencia CSJ SL, 7 feb. 2006, rad. 25069, reiterada en CSJ, SL, 13 mar. 2012, rad. 39772, esta Sala dijo:

*«Del texto transcrito es razonable colegir que, **al determinar cuál de las vinculaciones a una entidad de seguridad social es válida y cuáles no, la norma está precisando la vinculación que produce efectos jurídicos y, así no lo señale específicamente, de manera indirecta la entidad que debe tener a su cargo el reconocimiento de la prestación respectiva, que lógicamente debe ser aquella respecto de la cual se haya hecho la vinculación que es legalmente admisible y llamada a producir consecuencias para el afiliado...** (...)*» (Aparte resaltado de la Sala)

Motivo por el cual, se *itera*, se confirmará la determinación en lo relativo a la devolución íntegra de todas las sumas percibidas por los periodos de afiliación, por encontrarse lógica en la disposición judicial, pues el propósito final de la misma es lograr la equivalencia entre lo percibido por objeto de cotizaciones y el monto que debe recibir Colpensiones con ocasión del afiliado que retorna, el que, como se ha *iterado* en el curso de la presente decisión, debe tenerse como si nunca se hubiera movilizado.

Se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*, en tanto es la consecuencia directa de la oposición de la pasiva y la condena fulminada. En esta segunda instancia lo estarán a cargo de los apelantes, por la ausencia de prosperidad en los reparos invocados. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$600.000 para cada una. Liquéndose en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 4 de septiembre de 2020 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARITZA SILVANA MARGARITA CORREDOR VARGAS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia lo estarán a cargo de los apelantes. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$600.000 para cada una. Liquéndose en primera instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Barón', is written over a light-colored, textured background.

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', is written over a light-colored, textured background.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Aclara Voto

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARITZA SILVANA MARGARITA CORREDOR VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (RAD. 07201800630 02)

M.P. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones que adopta la mayoría de la Sala, me permito aclarar el voto dentro del asunto de la referencia, precisando que si bien es cierto, en la demanda se solicitó la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS y que en la ponencia que acompaña se habla indistintamente de nulidad y/o ineficacia como si se tratara de la misma figura jurídica, no es menos cierto que, el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, criterio que se acompasa con lo expuesto por nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARÍA YASMITH HERNÁNDEZ MONTOYA** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** Y EL **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, Y **COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Alida Del Pilar Mates Cifuentes** identificada con

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cedula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y tarjeta profesional 221.228 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Johanna Andrea Sandoval.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **MARÍA YASMITH HERNÁNDEZ MONTOYA** a través de apoderada judicial, pretende se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prime Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a la AFP Porvenir S.A., el 22 de julio de 1997 y los que se dieron con posterioridad a aquel; en consecuencia, solicita se condene a la AFP Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos; igualmente solicita, se condene a Colpensiones a activar la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como a actualizar su historia laboral; condenar a las demandas a lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales. (fl. 3, 4 y 95 a 97).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 a 7 y 97 a 100 de las diligencias, que en síntesis advierten, que nació el 10 de agosto de 1964; que se afilió al otrora Instituto de los Seguros Sociales el 8 de octubre de 1984; que el 22 de julio de 1997, solicitó afiliación a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A; que el 25 de mayo de 2001 efectuó un traslado horizontal dentro del mismo régimen, esta vez a la AFP Colfondos S.A; que al momento de efectuarse los respectivos traslados



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

no se le informó las implicaciones que conlleva el cambio de régimen pensional, tampoco se le comunicó las ventajas o desventajas de dicho traslado; que no se le mostró los distintos escenarios pensionales; que nunca recibió asesoría profesional personalizada por parte de las AFP; que contratos servicios privados de asesoría, en los que advirtió que había sido engañada; que elevó solicitud ante Colfondos S.A., Colpensiones y Porvenir S.A., tendiente a la anulación de la afiliación; peticiones que fueron resueltas negativamente.

CONTESTACIÓN: la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que no es procedente acceder a las suplicas de la demanda, por cuanto la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado contenida en la Ley 797 de 2003; sumó a ello, que la actora no es beneficiaria del régimen de transición por lo cual no puede trasladarse entre regímenes pensionales en cualquier tiempo. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica. (fl. 136 a 145).

A su turno, la accionada **COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS** se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en el escrito demandatorio y que imponen carga alguna para la sociedad, al considerar, en esencia, que el acto jurídico de traslado se desarrolló de forma libre y voluntaria por parte de la demandante, sin que en ello operara presión alguna, en igual sentido afirmó que el error de hecho no vicia el consentimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1508 del C.C; sumó a lo anterior, que de existir algún tipo de causal de nulidad, la misma encuentra cobijada por el fenómeno extintivo de la prescripción. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los de validez de la afiliación a Colfondos, buena fe,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

inexistencia de vicio en el consentimiento por error de hecho, prescripción y la innominada o genérica. (fl. 159 a 169).

Por último, la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que el acto de afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento, por cuanto se dieron todos los presupuestos que imprimían las normas que regulaban la materia al momento de celebrar el negocio jurídico, así mismo señaló, que el acto de afiliación se dio en el marco de la decisión libre y voluntaria por parte de la afiliada; por último adujo que no se dan los presupuestos para que se declare la nulidad del negocio jurídico celebrado entre las partes. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica. (fl. 220 a 248).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 27 de agosto de 2020, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A; **condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones a admitir el traslado de régimen pensional de la actora; **ordenar** a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la accionante tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del C.C y **condenar** a Colpensiones a aceptar todos los valores que le devuelva Colfondos S.A. (fl. Cd. 260)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Lo anterior por considerar el *a quo* que el deber de información para las AFP surge desde la expedición del Decreto 663 de 1993 y la evolución normativa que el tema ha tenido sobre el particular, desde dicha preceptiva normativa ya se conocía el concepto de deber de información y buen consejo, mismo que no se acreditó en el devenir del proceso por parte de las AFP demandadas y que decanta en la ineficacia del traslado y la afiliación de la demandante al RAIS, sin miramiento alguno si la afiliada es o no beneficiaria del régimen de transición.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, elevó recurso de apelación contra la anterior determinación, en el que afirma como motivos de disidencia, que no comparte los argumentos expuestos por la señora juez para sustentar su decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional en tanto, la valoración del material probatorio, contrario a lo manifestado por la juez de primera instancia, sí se aportaron medios de convicción que permitieran demostrar que efectivamente se cumplió con el deber de información y buen consejo al momento del traslado de régimen pensional de la actora, pues la única exigencia normativa que existía para la validez del traslado de régimen era la suscripción del respectivo formulario de afiliación, no pudiendo las AFP aportar documento distinto a aquel. De igual manera señala, que no se comparte algunas apreciaciones de la señora juez en el entendido que indica que del interrogatorio de parte no se obtuvo ninguna confesión pero que sí queda claro que no se le brindó información alguna, por lo que la misma parte no puede crear su propia prueba. Por último, señala, que la única inconformidad de la accionante se centra en el monto de la prestación que percibirá, lo que a la luz de los salvamentos de voto incorporados a las últimas decisiones de la Corte Suprema de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

justicia, no es óbice para la declaratoria de la ineficacia del acto jurídico.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: La parte demandante allegó escrito de alegatos de conclusión, en el que solicita la confirmación de la sentencia apelada, al considerar que en el presente asunto las demandadas AFP Porvenir S.A., y Colfondos S.A., no lograron acreditar, por medio probatorio alguno, el cumplimiento del deber de información que permita concluir que la decisión de la afiliada estuvo precedida de su voluntad y que la misma se efectuó de forma libre y voluntaria.

Parte demandada: En la oportunidad procesal otorgada, la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, recorrió el traslado para alegar de conclusión, en el que solicitó la revocatoria de la sentencia apelada, al considerar, que no resulta procedente la declaratoria de la nulidad alegada, en tanto al interior del proceso obran pruebas documentales que dan fe que la decisión de la demandante de trasladarse de régimen pensional de tomó de forma libre y voluntaria, sin presión alguna y con el cumplimiento de las previsiones normativas que regulaban la materia en ese momento, suma a lo anterior, que no se probó vicio alguno en el consentimiento que decante en la nulidad del acto jurídico. Por último, señala que de accederse a las pretensiones de la demanda se pone en riesgo el principio de la sostenibilidad financiera del sistema.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A su turno, el **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, al alegar de conclusión solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al considerar, en síntesis, que en el presente asunto no se logró probar la existencia de vicio en el consentimiento alguno que pueda decantar en la anulación del acto jurídico de traslado; afirma que tampoco resulta viable la declaratoria de la ineficacia bajo los lineamientos del artículo 271 de la Ley 1000 de 1993., por cuanto la decisión de traslado se dio de forma libre y voluntaria y con el cumplimiento de las normas que regulaban la materia al momento de la afiliación, siendo jurídicamente imposible imponer carga adicional a las allí establecidas. Por último, señala que en el remoto caso de declararse la nulidad, no es procedente la devolución de gastos de administración, en tanto los mismos se encuentran consagrados en la Ley 100 de 1993 y cumplieron el fin para el que fueron creados.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folios 58 a 66 del informativo.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por la demandada en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por MARÍA YASMITH HERNÁNDEZ MONTOYA al régimen de ahorro individual administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 28); registro civil de nacimiento (fl. 29); análisis jurídico y financiero (fl. 30 a 32); formulario de afiliación emitido por Horizonte (fl. 33 y 250); formulario de afiliación emitido por Colfondos S.A. (fl. 34 y 170); peticiones elevadas ante Porvenir S.A. 8fl. 35 a 41); respuesta emitida por Porvenir S.A. (fl. 43 y 44); solicitudes elevadas ante Colfondos S.A., (fl. 45 a 52); respuesta emitida por Colfondos S.A. (fl. 53 a 56); reclamación administrativa (fl. 58 a 63); respuesta emitida por Colpensiones (fl. 64 a 66); historia laboral emitida por Colpensiones (fl. 67 y 68); historia laboral emitida por Colfondos (fl. 69 a 71 y 171 a 175); formatos 1, 2 y 3B emitidos por la Defensa Civil Colombiana (fl. 72 a 74); bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 75 a 77); certificación emitida por Colfondos S.A. (fl. 176); reporte de estado de cuenta emitido por Colfondos S.A. (fl. 177 a 181); reporte de semanas cotizadas (fl. 182 a 184); reporte Siafp emitido por Asofondos (fl. 249); comunicado de prensa (fl. 251 y 252); certificación emitida por Porvenir S.A. (fl. 253).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica**; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.»

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalzó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

TEORIA DEL CASO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 8 de octubre de 1984 tal como se advierte de la historia laboral que obra a folios 67 y 68 del informativo, para luego trasladarse a la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el 22 de julio de 1997 (fl. 33), luego de ello, el 25 de mayo de 2001, procedió a realizar un nuevo traslado vertical entre AFP, esta vez para afiliarse a Colfondos S.A. aspectos que se pueden confirmar con la información contenida en el reporte Siafp emitido por Asofondos y que reposa a folio 249 del expediente, fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 33).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que *« Bueno en esa charla lo primero fue que a cada uno nos entregaron un taco de papelitos de escritorio, un esfero y un paquete de dulces que nos ofrecieron a todos, la charla empezó como les decía con una señora y un señor del fondo, donde vinieron a contarnos que éramos aptos para estar en el fondo privado, que era la mejor decisión, que el Seguro Social se iba a acabar, que nos podíamos pensionar a la edad que quisiéramos*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

y con el sueldo que quisiéramos pensionarnos, y pues nada, eso nos llamó machismo la atención. Y básicamente fue eso, además que el fondo privado al que se estaban refiriendo era del sector financiero, o sea de los bancos, que era del BBVA y como todos conocían era un banco muy grande y que iba a manejar nuestra plata, esa fue la charla que nos dieron ahí». (Cd. Fl. 260).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la Administradora de Fondos de Pensiones Horizonte hoy Porvenir S.A. incurrió en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales de la demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, pues se itera, al interior del proceso se acreditó la existencia del vicio en el consentimiento de la afiliada, el cual decanta en la anulación del acto jurídico del traslado. Por último, resulta pertinente aclarar, que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

Por lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la única apelante Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$400.000.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 27 de agosto de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARÍA YASMITH HERNÁNDEZ MONTOYA** contra la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y **COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la única apelante Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$400.000.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA YASMITH HERNÁNDEZ MONTOYA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS. (RAD. 08201800473 01)

M.P. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones que adopta la mayoría de la Sala, me permito aclarar el voto dentro del asunto de la referencia, precisando que si bien es cierto, en la demanda se solicitó la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS y que en la ponencia que acompañe se habla indistintamente de nulidad y/o ineficacia como si se tratara de la misma figura jurídica, no es menos cierto que, el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, criterio que se acompaña con lo expuesto por nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **DORA CRISTINA ACOSTA CORREDOR** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Luisa Fernanda Lasso Ospina** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.024.497.062 y tarjeta profesional 234.063

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Danna Vanesa Yusseley Navarro Rosas.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **DORA CRISTINA ACOSTA CORREDOR** a través de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prime Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a la AFP Colfondos S.A., el 15 de diciembre del 2000; en consecuencia, solicita se condene a la AFP Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos; condenar a las demandas a lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (fl. 33).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 34 a 41 de las diligencias, que en síntesis advierten, que nació el 28 de octubre de 1960; que se afilió al otrora Instituto de los Seguros Sociales el 20 de mayo de 1986; que cotizó en el RPM un total de 237,71 semanas; que el 15 de diciembre del 2000, sin ser advertida de consecuencia alguna, se trasladó de régimen pensional para de este modo afiliarse a la AFP Colfondos S.A; que el fondo privado al momento del traslado no le hizo proyecciones futuras de la prestación pensional, tampoco se le avisó de las consecuencias que acarrearía el dicho traslado; que la AFP omitió el deber de buen consejo; que ha cotizado a pensión un total de 1.498,43 semanas; que el 12 de diciembre de 2018, solicitó de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Colfondos una simulación pensional, la cual arrojó una mesada de \$1´177.442; que en la prestación que percibiría en el RPM asciende a la suma de \$4´534.871,21; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada.

CONTESTACIÓN: la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad estuvo precedida de la expresión libre y voluntaria de la afiliada, sumó a ello, que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el numeral 2° de la Ley 797 de 2003 y tampoco es beneficiaria del régimen de transición que le permita trasladarse en cualquier tiempo entre regímenes pensionales. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, hecho de un tercero, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado y la innominada o genérica. (fl. 82 a 92).

A su turno, la accionada **COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS** se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en el escrito demandatorio al considerar, en esencia, que jamás se incumplió con el deber de información como tampoco en la indebida o equivocada asesoría al momento de efectuarse el traslado de régimen por parte de la afiliada, pues la decisión emanó del consentimiento libre y voluntario por parte de la actora, sumó a lo anterior, que en la demanda no se aportó ninguna prueba tendiente demostrar la existencia de vicio alguno en el consentimiento o inducción al error.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Excepciones: Formuló como medios exceptivos los de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, validez de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A; imposibilidad de imponer simultáneamente condena por indexación e intereses moratorios, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica. (fl. 111 a 127).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 4 de agosto de 2020, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Colfondos S.A, el 15 de diciembre del 2000; **condenar** a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones la totalidad de aportes junto con sus rendimientos, así como las demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin descuento alguno por gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia, y se condenará a Colpensiones a reactivar su afiliación y recibir los conceptos que le fueren trasladados; **declarar** no probados los medios exceptivos propuestos por las demandadas; **condenar** en costas a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías. (fl. Cd. 224).

Lo anterior por considerar el *a quo* que el deber de información para las AFP surge desde la expedición del Decreto 663 de 1993 y que conforme el decantado y pacífico criterio sentado por el Órgano de cierre en materia laboral, el deber de información y buen concejo surgió desde el momento mismo de la creación de las AFP, mismo que no se acreditó en el devenir del proceso ni aun así del formulario de afiliación que fue allegado al informativo, aspectos que le



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

impidieron a la afiliada efectuar una elección libre y voluntaria, ineficacia que deviene indistintamente si la accionante era o no beneficiaria del régimen de transición.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, elevó recurso de apelación contra la anterior determinación, en el que afirma como motivos de disidencia, que pese a que sólo se le condenó a recibir los dineros que le fueran trasladadas por la AFP, dicha condena va en contra vía del principio de la sostenibilidad financiera, por cuanto dicha condena conlleva una descapitalización del sistema, suma a lo anterior, que si bien es cierto se trajo a colación jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el presente asunto no se acreditó la existencia de vicio alguno en el consentimiento de la afiliada. Por último, señala que el deber de información y buen consejo surgió con posterioridad a la celebración del negocio jurídico del traslado, lo que impide imponer carga probatoria adicional al formulario de afiliación en cabeza del fondo privado.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Este extremo guardó silencio.

Parte demandada: En la oportunidad procesal, la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, solicitó la revocatoria de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

sentencia apelada, al considerar, en síntesis, que no es procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en tanto dicha actuación contó con el consentimiento de la parte actora y estuvo ampara bajo las previsiones normativas que regulaban la materia al momento de la suscripción del formulario de afiliación, decisión que se tomó de forma libre y voluntaria libre de presión alguna, suma a ello, que la parte demandante se encuentra inmersa en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, lo que le impide trasladarse de régimen pensional a la fecha, aspecto al que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta la promotora del juicio no es beneficiaria del régimen de transición.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folios 29 y 30 del informativo.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por la demandada en el recurso de apelación, y el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por DORA CRISTINA ACOSTA CORREDOR al régimen de ahorro individual administrado por el COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 3); formulario de afiliación emitido por Colfondos S.A. (fl. 4 y 101); respuesta a derecho de petición por parte de Colfondos S.A. (fl. 5 y 6); historia laboral emitida por Colfondos S.A. (fl. 7 a 17 y 102 a 110); bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 18 y 19); historia laboral emitida por Colpensiones (fl. 20 a 23 y 76 a 79); derecho de petición elevado ante Colfondos S.A. (fl. 26 a 28); reclamación administrativa (fl. 29); respuesta emitida por Colpensiones (fl. 30); expediente administrativo (fl. 75); comunicados de prensa (fl. 98) reporte Siafp emitido por Asofondos (fl. 99).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1°, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugué un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.° 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep.



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

TEORIA DEL CASO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 20 de mayo de 1986 tal como se advierte de la historia laboral que obra a folios 76 a 79 del informativo, para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A., el 15 de diciembre del 2000 (fl. 101). aspectos que se pueden confirmar con la información contenida en el reporte Siafp



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

emitido por Asofondos y que reposa a folio 99 del expediente, fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Colfondos S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 101).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que *«En esas asesorías en lo que más enfatizaban era que el fondo privado iba a entregar una rentabilidad con respecto al tema de la pensión y que la pensión, económicamente, iba a ser muchísimo mejor que la que se tenía proyectado en el Seguro Social en ese momento»*. (Cd. Fl. 224).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colfondos S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por manera que, la sociedad Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías. incurrió en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales de la demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, pues se itera, al interior del proceso se acreditó la existencia del vicio en el consentimiento de la afiliada, el cual decanta en la anulación del acto jurídico del traslado. Por último, resulta pertinente aclarar, que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

Por lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia apelada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la única apelante Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$400.000.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 4 de agosto de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **DORA CRISTINA ACOSTA CORREDOR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la única apelante Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$400.000.

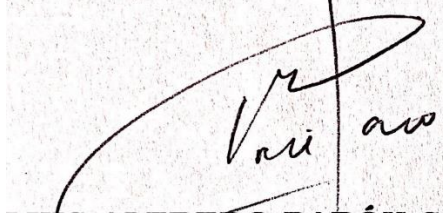
Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DORA CRISTINA ACOSTA CORREDOR CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS. (RAD. 09201900377 01)

M.P. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones que adopta la mayoría de la Sala, me permito aclarar el voto dentro del asunto de la referencia, precisando que si bien es cierto, en la demanda se solicitó la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS y que en la ponencia que acompaña se habla indistintamente de nulidad y/o ineficacia como si se tratara de la misma figura jurídica, no es menos cierto que, el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, criterio que se acompasa con lo expuesto por nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **SAMIRA AMELIA ALGECIRAS DÍAZ DE GRANADOS** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, Y EL **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Alida Del Pilar Mates Cifuentes** identificada con cedula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y tarjeta profesional 221.228 del C.S. de la J., para que actúe en representación

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Johanna Andrea Sandoval.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **SAMIRA AMELIA ALGECIRAS DÍAZ DE GRANADOS** a través de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prime Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a la AFP Porvenir S.A; en consecuencia, solicita se condene al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, así mismo, solicita se condene a Colpensiones a activar la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca hubiese existido el aludido traslado; condenar a las AFP a lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales. (fl. 72).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 72 a 74 de las diligencias, que en síntesis advierten, que laboró para el empleador Escuela Superior de Administración Pública –ESAP desde el 1° de junio de 1994 hasta el 15 de junio de 1997; que el durante el tiempo que perduró la citada relación laboral, efectuó cotizaciones al otrora Instituto de los Seguros Sociales; que en el mes de mayo de 1997, los asesores comerciales de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., motivaron su traslado de régimen pensional, ofreciendo beneficios superiores a los que podía obtener; que al momento del traslado nunca se le informó de la posibilidad de perder los beneficios contenidos en el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 16 julio de 1997, comenzó a laborar para el empleador Ministerio de Relaciones Exteriores, efectuando cotizaciones a pensión ante la AFP Porvenir S.A; que la AFP Porvenir S.A., realizó simulación pensional en la le arrojó como mesada pensional la suma de \$1`241.800, suma inferior a la que reconocería la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; que mediante escritos de 6 de agosto de 2018 y 11 de abril de 2019, solicitó de las encartadas el traslado de régimen pensional, solicitudes que fueron despachadas negativamente.

CONTESTACIÓN: la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar, en síntesis, que de las pruebas allegadas al informativo se logra colegir que la demandante, al momento del traslado de régimen pensional, gozaba de plena autonomía tomando la decisión de forma libre y voluntaria, sumó a ello, que la actora se encuentra inmersa en la causal de prohibición contenida en la Ley 979 de 2003, al no ser beneficiaria del régimen de transición, lo que le impide retornar al RPM en cualquier tiempo. **Excepciones:** Formulo como medios exceptivos los que denomino prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la declaratoria de otras excepciones. (fl. 95 a 102).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló su aposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que no resulta procedente la declaratoria de la nulidad del traslado, en tanto no se acredita que el acto jurídico contenga vicios en el consentimiento que afecten su validez, así mismo señaló, que la AFP brindó la información oportuna y suficiente que se requería por la legislación que gobernaba la materia para el momento de la suscripción del formulario de afiliación. **Excepciones:** Formuló como medios



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

exceptivos los que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica. (fl. 119 a 127).

DECISIÓN

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 10 de agosto de 2020, resolvió **declarar** la ineficacia de la relación jurídica de afiliación, cotización y/o beneficios de la demandante a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Colpatria, hoy Porvenir S.A., suscrita el 29 de mayo de 1997; **condenar** a la sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a realizar el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al de Prima Media con Prestación Definida, tanto de la relación jurídica de afiliación como del valor de saldos, aportes y rendimientos que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual de la demandante; **condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, a aceptar el traslado de la actora y a recibir el monto de los aportes, saldos pensionales y rendimientos, sin reconocimiento del régimen de transición al no tener derecho alguno sobre el particular y **absolver** a la demandada de las demás suplicas de la demanda. (fl. Cd. 151 y 152).

Lo anterior por considerar el *a quo*, que de conformidad con lo dispuesto en el salvamento de voto incorporado por los Magistrados Echeverri Bueno y Quiroz Alemán, no resulta procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado en todos los casos, sino que en cada caso particula se debe examinar la verdadera afectación al derecho pensional y la pérdida del régimen de transición; así del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó la existencia de los elementos que dan vía a la declaración de la nulidad del traslado, sin embargo, sí se constató la ausencia del deber legal



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de informar a la demandante, por parte de la AFP Porvenir S.A., las circunstancias particulares de su decisión, en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, peticionó la revocatoria de la sentencia apelada, por considerar que, en estos asuntos se debe analizar las circunstancias propias de modo, tiempo y lugar para así determinar si resulta procedente o no declara la ineficacia de la afiliación. En el asunto bajo estudio, se tiene que para la fecha en que la demandante efectuó traslado de régimen pensional a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., no existía ninguna regulación sobre las condiciones del cambio de régimen, lo único que se existía para la época era la suscripción del respectivo formulario de vinculación; suma a ello, que a pesar que de las pruebas incorporadas no se puede extraer el suministro de información en torno a las características propias del RAIS, no puede desconocerse que del interrogatorio de parte sí se advierte el conocimiento de la actora de los aspectos básicos del régimen pensional al cual se encuentra afiliada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Parte demandante: En la etapa procesal correspondiente la parte demandante arrió escrito de alegaciones de conclusión, en el que solicita la confirmación de la sentencia apelada, al considerar, que en el caso bajo estudio se presenta una clara vulneración por parte de los fondos en torno al deber de información, en tanto no se demostró por parte de la AFP que haya suministrado la información pertinente al afiliado al momento del traslado, suma a ello, que no es de recibo el argumento que plantea la encartada, con el cual pretende convalidar la afiliación en atención al tiempo de permanencia en el RAIS, ello por cuanto el derecho es imprescriptible.

Parte demandada: A su turno, la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, recorrió el traslado para alegar de conclusión, oportunidad en el que solicitó la revocatoria de la sentencia apelada, al considerar, que no resulta procedente la declaratoria de la nulidad alegada, en tanto al interior del proceso obran pruebas documentales que dan fe que la decisión de la demandante de trasladarse de régimen pensional de tomó de forma libre y voluntaria, sin presión alguna y con el cumplimiento de las previsiones normativas que regulaban la materia en ese momento, suma a lo anterior, que no se probó vicio alguno en el consentimiento que decante en la nulidad del acto jurídico. Por último, señala que de accederse a las pretensiones de la demanda se pone en riesgo el principio de la sostenibilidad financiera del sistema.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 32 del informativo.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por la demandada en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación realizada por SAMIRA AMELIA ALGECIRAS DÍAZ GRANADOS al régimen de ahorro individual administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 4); formulario de afiliación emitido



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

por la AFP Colpatria (fl. 13 y 148); formatos 1 y 3b emitidos por la Escuela Superior de Administración Pública Esap (fl. 19 y 20); certificación electrónica de tiempos laborados (fl. 16 a 18); historia laboral emitida por Colpensiones (fl. 19 y 20); historia laboral emitida por Porvenir S.A. (fl. 21 a 31); respuesta emitida por Colpensiones (fl. 32); derecho de petición radicado ante Porvenir S.A. (fl. 33 y 34); respuesta emitida por Porvenir S.A. (fl. 35 y 36); simulación pensional (fl. 37 a 41); declaraciones extra proceso (fl. 42 y 43); expediente administrativo (fl. 108); reporte Siafp emitido por Asofondos (fl. 128); certificación emitida por Porvenir S.A. (fl. 129); bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 130 y 131); relación de aporte emitidos por Porvenir S.A. (fl. 132 a 147); comunicados de prensa (fl. 149 y 150).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de «servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

TEORIA DEL CASO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 21 de noviembre de 1985 (fl. 19), para luego trasladarse a la AFP Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A., el 30 mayo de 1997 (fl. 148), aspectos que se pueden confirmar con la información contenida en el reporte SIAFP emitido por Asofondos y que reposa a folios 128 del expediente, fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 148).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que *« La verdad no recibimos una gran información, solamente en la feria de servicio que se hizo en las entidades de los fondos, solamente nos informaron que nos podíamos pensionar a cualquier edad y que era beneficioso porque el Seguro Social se iba a acabar, yo estaba con el Seguro Social y pues en las noticias y todo se escuchaba que ya no iba a figurar el Seguro Social, realmente la información fue muy poca y solamente fue informándonos que el Seguro se iba a terminar y por tanto que la ley 100 determinaba que era mejor estar en el fondo...»*. (Cd. Fl. 151 y 152).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la Administradora de Fondos de Pensiones Colpatria hoy Porvenir S.A. incurrió en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales de la demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, pues se itera, al interior del proceso se acreditó la existencia del vicio en el consentimiento del afiliado, el cual decanta en la anulación del acto jurídico del traslado.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que pese a que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante, no se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gatos de administración, aspecto éste, el cual conforme se dejó sentado en precedencia y acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.»

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, la Sala considera preciso, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, en el entendido de condenar a la AFP PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dada la ineficacia del mismo; en lo demás, se confirmará la decisión adoptada en primera instancia, debido a que se encuentra ajustada a derecho.

COSTAS

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la única apelante, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$400.000.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 10 de agosto de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **SAMIRA AMELIA ALGECIRAS DÍAZ DE GRANADOS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en el entendido de ordenar a la AFP **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales redimidos, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ahorro individual de la demandante, dada la ineficacia del mismo, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la única apelante, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$400.000.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SAMIRA AMELIA ALGECIRAS DÍAZ DE GRANADOS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, Y EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (RAD. 12201900350 01)

M.P. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones que adopta la mayoría de la Sala, me permito aclarar el voto dentro del asunto de la referencia, precisando que si bien es cierto, en la demanda se solicitó la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS y que en la ponencia que acompaña se habla indistintamente de nulidad y/o ineficacia como si se tratara de la misma figura jurídica, no es menos cierto que, el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, criterio que se acompasa con lo expuesto por nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUIS ALFONSO CASTAÑEDA SILVA** CONTRA **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y JEIMMY JOHANNA CASTAÑEDA LÓPEZ** COMO LITIS CONSORTE NECESARIO (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **LUIS ALFONSO CASTAÑEDA SILVA** a través de apoderado judicial, persigue el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, señora María Daysi López Beltrán, a partir del 21 de agosto de 2014; junto con las mesadas adicionales, incrementos de ley, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho (folio 4 del archivo “2017-287 FL162.pdf” – Exp. Digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 y 5 de las diligencias², que en síntesis advierten que el 17 de febrero de 1990 contrajo matrimonio católico con MARIA DAYSI LOPEZ BELTRAN, con quien convivió compartiendo lecho, techo y mesa por espacio de 6 años (7 de noviembre de 1996), momento en el cual se «hace separación de cuerpos y disolución de la sociedad conyugal». Aduce que LOPEZ BELTRAN falleció el 21 de agosto de 2014, lo que condujo a reclamar la concesión de la pensión de sobreviviente, misma que fue negada mediante las comunicaciones del 13 de octubre de 2015, 20 de enero, 11 de abril y 10 de junio de 2016, última que igualmente informó la devolución de saldos a favor de JEIMMY JOHANNNA CASTAÑEDA LOPEZ, como hija de la causante. Por último, alega que pese a no convivir con la afiliada a la data de deceso, el vínculo matrimonial si continuaba vigente.

CONTESTACIÓN: La convocada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** adujo su rechazo al *petitum demandatorio*, al anunciar que el 12 de marzo del 2015 se reconoció a favor de JEIMMY JOHANNNA CASTAÑEDA LOPEZ la devolución de saldos, quedando la cuenta de ahorro individual de la

² Conforme archivo “2017-287 FL162.pdf” – Exp. Digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

causante en cero. Precisó que de la investigación adelantada se logró establecer la convivencia del reclamante con LOPEZ BELTRAN por 6 años, hasta el año 1994, sin que desde tal periodo se presentara más convivencia. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los denominados cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; falta de causa para pedir; compensación; buena fe de Porvenir S.A.; prescripción y las que se prueben en el curso de las diligencias; folios 52 a 64, 74.

A su turno, **JEIMMY JOHANNA CASTAÑEDA LOPEZ** vinculada como **LITIS CONSORTE NECESARIO** y, a través de curador *ad litem*, se opuso a los reclamos demandatorios por considerar que el demandante no cumple con los requisitos legales exigidos. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los denominados prescripción y caducidad; inexistencia del derecho y de la obligación; cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; buena fe y declaratoria de otras excepciones; folios 128 a 133.

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 7 de septiembre de 2020, resolvió **absolver** a la demandada PORVENIR S.A. de las pretensiones incoadas en su contra y, **condenar en costas** al accionante (archivo de audio y video “Art. 80 CPT” – *expediente digital*).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que conforme al artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y, el nuevo análisis de la Corte Suprema de Justicia plasmado en la sentencia SL 1730 del 2020, al estar en presencia del fallecimiento de un afiliado del que no se reclama un tiempo mínimo de convivencia, lo cierto es que si debía presentar convivencia para la fecha de fallecimiento, mismo que no se acreditó, pues a tal momento



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

no se deduce la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia.

RECURSO DE APELACIÓN:

El accionante **LUIS ALFONSO CASTAÑEDA SILVA** interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que si bien no convivía con la *de cujus* para su deceso, si se logró corroborar la convivencia por un lapso de 6 años entre el 17 de febrero de 1990 a noviembre de 1996, cumpliendo así, con Señala que, la sentencia SL 1730 del 13 de junio de 2020, referenciada como «nueva posición» de la Honorable Corte Suprema de Justicia «no es modificación en peor para la interpretación de la 797 el año 2003, sino que es ampliar el foco de esta norma en el sentido de generar más garantías», pero en manera alguna, es una teoría para «tumbar» la que le precedía que, en lo concerniente, avalaba la concesión cuando no se presentara disolución del vínculo matrimonial y generara una convivencia por más de 5 años, sin importar si fueron anteriores o no a la muerte; siendo la postura del órgano de cierre «mas extensa y no restrictiva» en cuanto a los requisitos exigidos. Alude que es violatorio del principio de igualdad proponer un trato diferenciador «para el afiliado y el pensionado en este caso para su conyugue».

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Parte demandante: Este extremo guardó silencio dentro del término procesal concedido para el efecto.

Parte demandada: La convocada **PORVENIR S.A.** reclamó confirmar la absolución impuesta por el *A quo*, «*con fundamentos de índole legal al incumplirse, tal como quedó demostrado, los requisitos determinados en la Ley, además de haberse definido de fondo la situación pensional ocasionada por el deceso de la afiliada, en donde a su única beneficiaria acreditada en su calidad de hija de la causante, ya se le reconoció, en un 100%, la prestación subsidiaria de devolución de saldos en marzo del 2015*».

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del contestatario, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de alzada elevado por la parte demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si el accionante es beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de MARIA DEISY LÓPEZ BELTRAN (q.e.p.d.) y, de corroborarse lo precedente, concretar el monto mesada pensional.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PENSION DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la Litis planteada, la Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia del documento de identificación del accionante (fls.10), registro civil de matrimonio (fls.11 y 12), registro civil de defunción del Deisy María López (fls.13), Solicitud de reconocimiento pensional y su respuesta (fls.14, 15 a 21), acta de conciliación de separación de cuerpos y soluciones sociedad conyugal (fls.23 a 27), expediente administrativo obrante en la pasiva (fls.76 a 96), interrogatorio de parte absuelto por el demandante, y testimonios rendidos por Teresa Castañeda Silva, Gloria Stella Castañeda Silva, Humberto López, Yolinda López Beltrán y Armando pintor Castillo (archivo audio y vídeo CP_013 - expediente digital); probanzas de las cuales se colige, que MARIA DEISY LÓPEZ BELTRAN falleció el 21 de agosto de 2014, folio 13; quien se encontraba vinculado al subsistema de seguridad social en pensiones a cargo de Porvenir S.A., como da cuenta el reporte adosado a folios 84 a 87. Supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el causante y el posible beneficiario de la prestación deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez, o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los beneficiarios deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante junto con el tiempo de convivencia exigido por la norma regente en tratándose de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cónyuge y/o compañera permanente de pensionado (sentencia SL 1730-2020), o la dependencia económica cuando se refiere a progenitores e hijos discapacitados; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 21 de agosto de 2014 como da cuenta el registro civil de defunción obrante a folio 13, motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma que estipula:

«**ARTÍCULO 12.** El artículo [46](#) de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)*

ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, **tenga 30 o más años de edad.** En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

(...)» (Resalta fuera de texto)

De cara a lo anterior, del diligenciamiento se evidencia la consumación del presupuesto inicial por MARIA DEISY LOPEZ BELTRÁN (q.e.p.d.), para la calenda de su deceso, al contar con 487.77 semanas cotizadas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

al Sistema General de Pensiones, de las cuales 154.44 fueron aportadas los últimos 3 años de vida (folios 86 a 90).

Ahora, en lo que respecta a la cualificación legal del posible beneficiario y ahora reclamante jurisdiccional, señor LUIS ALFONSO CASTAÑEDA SILVA, como segundo requisito para adquirir la prestación pensional de sobrevivientes, necesario es informar que, como lo detalló en el escrito *introdutorio* celebró unión matrimonial con la causante el 17 de febrero de 1990 y sin que se presentará divorcio entre los contrayentes, como da cuenta en el registro civil de matrimonio que carece de nota marginal de divorcio, solo relatando la separación de cuerpos y la disolución de la sociedad conyugal (fl. 11 y 12).

De esta manera, torna indispensable recordar que las Altas Cortes han señalado que la idea fundamental del constituyente y del legislador, al estatuir la figura de la prestación pensional por muerte, fue amparar a aquellas personas que compartiendo lazos de cariño, respeto y apego con el causante derivados de una convivencia y, que en razón a su deceso, se vieran afectadas económica, emocional y espiritualmente, pudieran sobrellevar la carga material y espiritual con apoyo del auxilio o rubro constituido por el causante, bien como pensionado o afiliado, velando de dicha manera por el bienestar de las personas desamparadas a causa de un hecho ajeno a su voluntad, como lo es la muerte.

En tanto, en los asuntos del trabajo y de la seguridad social cuando se prevé la protección de la familia en su más amplia concepción, ha de verificarse aquellos tratos de afecto, apego y cariño que en el transcurrir del tiempo demuestren la creación de nuevos lazos, tal como lo definió



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la Corte de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia SL 1618 de 2018³.

Por manera que, con el propósito identificado en momentos anteriores, se descende a analizar las probanzas recaudadas en las diligencias, constatándose inicialmente que aquella documental integrada bajo el título de ACTA DE CONCILIACION, folios 23 a 27, se encuentra completamente ilegible e indescifrable en su contenido, lo que impide dilucidar algún aspecto relacional de aquella, ni aun bajo lo reglado en el art. 252 del CGP, pues únicamente obra detalle de la caratula (fl.23) que relaciona nombres, asunto, ciudad y fecha, pero lo anunciado o decidido en el mismo, resulta imposible de descifrar.

Respecto a las declaraciones rendidas por Teresa y Gloria Stella Castañeda Silva, como hermanas del demandante, se vislumbra el conocimiento de Deisy López Beltrán como esposa LUIS CASTAÑEDA, aduciendo que ese vínculo perduró aproximadamente 6 años, desde 1990 y hasta 1995 o 1996 por alusión que realizara el actor en la casa familiar pues «en esa época yo trabajaba y estaba muy poco tiempo en mi casa, pero pues en las tardes como familia hacíamos comentarios», así como refirieron que LOPEZ BELTRAN y CASTAÑEDA SILVA no volvieran a encontrarse después de la separación. También anunció Teresa Castañeda que logró saber que la pareja se divorció.

En lo que concierne a las declaraciones de Humberto López y Yolinda López Beltrán *-hermanos de la de cujus-*, relatan que la unión matrimonial de Daisy López Beltrán con Luis Alfonso Castañeda perduró aproximadamente 3 o 4 años, ello es, para los años 1993 y 1994; narrando Humberto López que obtuvo tal nivel de detalle, en la medida que convivió con la pareja durante la relación, lo que le permitió

³ «... **la condición de compañero (a) permanente**; pues esto último **se configura con la vida común de dos personas y su decisión consciente de unirse para conformar una familia**» (acentúa la Sala).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

vislumbrar el momento del cese y la razón de la separación, que lo fue la falta de ayuda monetaria por el hoy reclamante jurisdiccional, derivado de la persistencia de aquel en los casinos o juegos de azar; al punto de lograr conocer que, para los últimos momentos del nexo, pese a que convivían bajo el mismo techo, no tenían una vida de pareja. Igualmente afirman que después de la separación de cuerpos, nunca volvieron a estar juntos, manifestando Humberto López que su hermana buscó al actor para adelantar el divorcio, pero le habían manifestado que por un accidente de tránsito había fallecido.

En lo concerniente al deponente Armando pintor Castillo, necesario es indicar que éste no da razón ni aún del nombre de la afiliada causante que, según su dicho, fungió como esposa del convocante a juicio, demostrando así la ausencia de discernimiento diáfano y claro del punto centro de debate.

Finalmente, en lo tocante al interrogatorio de parte absuelto por Luis Castañeda Silva, precisó que conoció a María Daisy López el 1° de mayo de 1989 en el barrio Kennedy, que una vez iniciado el noviazgo, a los 9 meses resolvieron casarse, lo cual se gestó el 17 de febrero de 1990. Adujo que los primeros 4 o 5 años de la relación, se sostuvo de manera normal y solo en el último se presentaron conflictos derivados de la ausencia constante de la cónyuge, lo cual dio paso al fenecimiento del nexo cuando encontró a Deisy López Beltrán en un parque con el progenitor de la hija de aquella y, solo hasta la noche, la dejó ingresar para retirar sus enseres y sin que posteriormente volvieran a tener contacto.

Así las cosas, respecto al punto dilucidado y de un análisis en conjunto del material probatorio recaudado, preliminarmente habrá de referirse que contrario a lo detallado por el Juez de Conocimiento, en el *examine*, no se define que el matrimonio que unió a la afiliada causante con LUIS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

ALFONSO CASTAÑEDA tuviera la durabilidad anotada, no solo porque el dicho de Teresa y Gloria Castañeda Silva emanó principalmente de las menciones que le hiciera el mismo demandante, lo que pone en duda la certeza y conocimiento exacto de los hechos relatados, sumado a la orfandad de presupuestos para declarar confesión del convocante, bajo las previsiones del art. 191 del CGP. Sino que, a ello se agrega, que Humberto López como persona que presencié de manera directa el enlace, por cohabitar en el mismo inmueble, fuera exacto en precisar la cesación para la anualidad 1994.

De símil manera se halla cuestionable que, alegando LUIS CASTAÑEDA SILVA que la relación se desarrolló hasta el 26 de noviembre de 1996, en el escrito genitor resaltara que lo fue el 7 de noviembre de esa anualidad, divergencia que hace cuestionar la certeza en sus precisiones; sumado a que declarara que el vínculo terminó el mismo día en que encontró a la *de cujus* con otra persona, dejándola ingresar al apartamento de la pareja a las 9 pm; cuando aquella fecha se vislumbra a folio 23 como calenda de asistencia al Centro de Conciliación del Consultorio Jurídico de la Universidad Javeriana, a fin de ejecutar una separación de cuerpos. Lo que cubre con un manto de duda las alusiones del *petente* jurisdiccional, respecto a la calenda final.

Se adiciona mayormente a lo anterior, que iniciando la convivencia en el año 1990 y hasta, aproximadamente, 1994, tampoco se cumplirían los presupuestos para acceder a la prestación pensional, en tanto, a voces de la H. Corte Suprema de Justicia en relación con la naturaleza y la esencia misma de esta prestación, adoctrinó que quien pretenda el derecho con ocasión de la muerte del otro consorte, debió participar en la construcción del derecho pensional durante la vida productiva del éste.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Postura que ha sido ampliamente analizada por el Órgano de cierre en materia laboral, entre muchas, en sentencia SL 12442 de 15 de septiembre de 2015, con ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al indicar:

«...si quien pretende el derecho con ocasión de la muerte del otro cónyuge, participó en la construcción de la pensión, entendiéndose por esto, que lo acompañó durante su vida productiva, le prestó socorro y ayuda, y fue solidario con sus necesidades, todo dentro del marco de las obligaciones que por ley le corresponden a los esposos -artículo 176 del Código Civil-, pues de lo contrario si lo abandonó, o ha transgredido esas pautas de comportamiento impuestas por el mismo legislador, o simplemente estuvo ausente durante el periodo de maduración del derecho pensional, carecería de interés legítimo para recibirla» (acentúa la Sala)

Siguiendo dicha postulado, considera la Sala que no basta con acreditar la convivencia antes del fallecimiento, sino que la misma debe estar acompañada de aquellos criterios de apoyo, socorro y solidaridad mutua en el interregno de construcción del derecho pensional, es decir, que dicha convivencia se haya dado en el periodo de maduración, para así hacerse verdadero acreedor de la prestación deprecada.

Situaciones que en manera alguna se evidencian cumplidas en el asunto, pues DEISY LOPEZ BELTRÁN inició cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones hasta el ciclo de junio de 2005 por el patronal TECSER LABORATORIOS S.A., es indiscutible que Luis Alfonso Castañeda Silva no estuvo presente para los momentos de aportes pensionales y de labores que dieron lugar a ello.

Finalmente, necesario es precisar que no solo basta con la continuidad en el nexo matrimonial por la carencia de divorcio o cese de efectos civiles del matrimonio católico, sino que resulta incuestionable que, para el estadio temporal de fallecimiento, los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo mutuo, solidaridad, acompañamiento espiritual, entre muchos, permanezcan gestándose como lo ha



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

adoctrinado *iteradamente* la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL 6519-2017.

Presupuesto que, como fue confesado por el mismo accionante, no se materializó al cesar todo contacto y comunicación desde la separación de cuerpos. Lo que fue ratificado por los demás deponentes (archivo audio y vídeo CP_013 - expediente digital).

Por lo que, atendiendo las alusiones antepuestas, es claro que el actor no cumple el presupuesto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para acceder a la prestación pensional por el riesgo de muerte.

Motivo por el cual, habrá de confirmar la sentencia impartida en primera instancia, a más que no demostró convivencia al momento del deceso.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A-quo*. En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de la recurrente, ante la ausencia de prosperidad en la alzada, fijando como agencias en derecho la suma de \$600.000, líquidense en primera instancia.

En mérito a lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 7 de septiembre de 2020, dentro del proceso ordinario



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

laboral seguido por **LUIS ALFONSO CASTAÑEDA SILVA** contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A-quo*. En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de la recurrente, ante la ausencia de prosperidad en la alzada, fijando como agencias en derecho la suma de \$600.000, liquídense en primera instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CAMILO ROA SANTOS** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Laura Elizabeth Gutiérrez Ortiz** identificada con cedula de ciudadanía No. 31.486.436 de Yumbo y tarjeta profesional

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

303.924 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. María Juliana Mejía Giraldo.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **CAMILO ROA SANTOS** a través de apoderado judicial, persigue se condene al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por vejez, contemplada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993; como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones al pago \$23'905.543,35, junto con la indexación, intereses moratorios, costas y agencias en derecho (folios 2 y 3 del archivo 01 – *Exp. Digital*).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 y 4 de las diligencias², que en síntesis advierten que nació el 2 de enero de 1941 y cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 556.74 semanas. Que al no desear realizando cotizaciones al régimen de prima media, el 13 de marzo de 2018 elevó solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva, misma que fue negada por esa entidad argumentando que actualmente devenga pensión de invalidez por Cajanal, es decir, goza de una prestación económica a cargo del Tesoro Público; determinación confirmada en Resolución DIR 8114 del 27 de abril de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa.

² Conforme archivo 01 del Expediente Digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONTESTACIÓN: La convocada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, adujo su rechazo al *petitum demandatorio*, por evidenciarse que el demandante actualmente disfruta de una pensión de invalidez reconocida por Cajanal, resultando improcedente el reconocimiento por incompatibilidad.

Excepciones: propuso como medios exceptivos los denominados prescripción; Inexistencia del derecho y de la obligación; Cobro de lo no debido; no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; buena fe; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de Seguridad Social del orden público; solicitud de condena en costas al demandante y las que se prueben, folios 50 a 63.

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 11 de septiembre de 2020, resolvió **Absolver** a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante; **relevarse** el estudio de las excepciones propuestas y **condenar en costas** al demandante (archivo de audio y video No. 7 – *expediente digital*).

Lo anterior por considerar el *A quo* que, al gozar el accionante de una pensión de vejez reconocida por la UGPP, no tiene derecho a la indemnización sustitutiva por resultar incompatibles al cubrir el mismo riesgo. Sin que resulte valedera la acotación de ser financiados por dineros del sector privado, pues la posibilidad de acceder a la misma conforme lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, es para aquellos trabajadores del régimen exceptuando como los docentes o las fuerzas militares, lo que no cubre al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN: La **parte DEMANDANTE** interpuso **recurso de alzada contra la anterior determinación**, aduciendo en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

síntesis como motivos de disidencia, que la prestación reconocida por CAJANAL lo fue en virtud del régimen del empleado público, que exige otro tipo de cotizaciones, como lo es 20 años exclusivos en esa calidad y 55 años de edad, siendo entonces, el cumplimiento de los mismos, lo que dio razón al reconocimiento y bajo la norma que rige exclusivamente a los servidores públicos; por lo que, no resulta viable equipararlos pues Colpensiones no concurre con el pago de esa prestación a través de cuota parte siendo, financiado únicamente por el Estado. Relata que las cotizaciones gestadas con posterioridad no fueron simultáneas y buscaban la cobertura a través del Acuerdo 049 de 1990 como empleado privado. Agrega que los riesgos y contingencias son distintos, pues uno comporta la pensión de vejez y el otro la indemnización sustitutiva dirigida para los que no logran la totalidad de semanas para la prestación, por lo que no puede confundirse las cotizaciones del sector privado con la calidad de pensionado del sector público; aunado a que la Corte ha resaltado la compatibilidad cuando provienen de fondos distintos, como en la sentencia SL 4538 de 2018 y, al provenir de relaciones distintas.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Este extremo peticiona se revoque el fallo de primera instancia, resaltando en síntesis que no existe la incompatibilidad declarada en la medida que *«la cotizaciones hechas y efectuadas por el demandante al Instituto de Seguro Social hoy Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y a la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, E.I.C.E., proviene de fondo distintos»*, más aún, cuando la pensión de jubilación *«se encuentra completamente financiada con los aportes hechos como servidor público y de la ninguna manera la Administradora Colombiana*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de Pensiones COLPENSIONES concurre en cuota parte para el pago de la mesada pensional y allí se demuestra cabalmente que esta proviene de un fondo distinto».

Parte demandada: La convocada a juicio, **COLPENSIONES**, reclamó la absolución indicando que la prestación reclamada emana incompatible con una pensión de jubilación reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal, conforme al artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, art. 2° del Decreto 2257 de 2000 y artículo 128 de la Constitución Política.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la Resolución SUB 76111 del 22 de marzo de 2018, mediante la cual se anuncia la solicitud adiada 13 de marzo de 2018 (archivo expediente administrativo – exp. Digital).

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los pedimentos impetrados en la demanda, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de alzada, esta Sala de Decisión se permite establecer como problema jurídico a dilucidar en el *sub lite*, el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

determinar si Camilo Roa Santos resulta ser beneficiario de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aun cuando disfruta de una prestación pensional por jubilación concedida por CAJANAL.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Con el propósito de zanjar la instancia, este Juez Colegiado de segundo grado se permite analizar las pruebas obrantes en el expediente³, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 y 61 CPL, en especial, copia del documento identificación del accionante (fls.15), reclamación administrativa (fls.16 a 20), reporte de semanas cotizadas en pensiones (fls.22 a 24, 64 a 68), Resoluciones SUB 7611 del 22 de marzo de 2018, DIR 8114 del 27 de abril de 2018 y No. 015811 de 4 de septiembre de 1997 (fls.25 a 30, 38 a 41, 247 a 249), misiva contentiva de recurso de apelación (fls.32 a 37), reporte SIAFP (fls.98 y 99), expediente administrativo obrante en Colpensiones (exp. digital) y expediente laboral de CAJANAL (fls.104 a 213); probanzas de las cuales se colige, que ROA SANTOS cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, administrado por el otrora ISS, por el interregno del 15 de junio de 1984 al 1° de octubre de 2008 un total de 516.57 semanas (fl.87), así como se encuentra plenamente demostrado que en la actualidad cuenta con 79 años, como quiera que nació el 2 de enero de 1941 según el documento de identificación a folio 15. En igual sentido se halla que en Resolución 015811 de 4 de septiembre de 1997, la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció una pensión de vejez al tenor de la Ley 33 de 1985 (fls. 247 a 249); supuestos facticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

Esta Sala de Decisión procede a resolver el sub judice puesto en su conocimiento, para lo cual juzga conveniente recordar la

³ Conforme al archivo No. 1 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

conceptualización estatuida respecto de la pretensión pensional, la cual fue reglada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, al señalar:

*«ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que **habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando**, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado» (Resalta de la Sala)*

Norma reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, que en su artículo primero y cuarto estipuló:

«ARTÍCULO 1o. CAUSACIÓN DEL DERECHO. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

- a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;*

(...)

ARTÍCULO 4o. REQUISITOS. Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando.

(...) (se subraya)

Indemnización sustitutiva que, tal como su nombre lo indica, busca suplir el frustrado reconocimiento de la pensión de vejez, devolviendo las sumas pagadas parcial y anticipadamente a título de aportes pensionales, dada la falta de cumplimiento de los requisitos legales, para el caso de autos, la densidad de semanas cotizadas. Parafraseando al Dr. Eduardo López Villegas en su libro «*Seguridad Social Teoría Crítica*», la cobertura del régimen contributivo al riesgo de vejez se ofrece a quien contribuye de manera suficiente, según períodos de carencia estipulados para cada forma de protección, y quienes no alcanzan la cuota de aportes mínimos quedan por fuera del amparo que les proporciona el acceder de manera vitalicia a una mesada pensional,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

que es la forma ordinaria de protección, tiene derecho a percibir por una sola vez una suma que se llama en el régimen de prima media con prestación definida indemnización sustitutiva, y en el ahorro individual «*devolución de saldos*».

Así las cosas, como el art. 37 de la Ley 100 de 1993 establece que si el afiliado habiendo cumplido la edad de pensión, no ha cotizado el mínimo de semanas exigidas por la Ley y señala su imposibilidad de seguir cotizando, tendrá derecho a percibir una indemnización sustitutiva, es que esta Sala de Decisión encuentra acreditados los presupuestos facticos antes relatados, pues CAMILO ROA SANTOS supera con creces los topes de edad impuestos por las normas pensionales, al contar a la data con 78 años por nacer el 2 de enero de 1941 (fl.15) y, quien manifestó bajo la gravedad de juramento su imposibilidad de seguir cotizando conforme el folio 17; es que se encuentran cumplidos los presupuestos para ser beneficiario de la prestación pretendida.

Ahora, arguyó el *A quo* que el fundamento de la negativa correspondió a la existencia de una prestación pensional otorgada por CAJANAL que, en suma, ya se encontraba cubriendo el riesgo de la vejez, sumado a no hacer parte de un régimen exceptuado como el del Magisterio.

Bajo tal perspectiva, sea lo primero señalar que esta Sala de Decisión encuentra reparo en las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento, en la medida que la pensión de jubilación por prestación de servicios en el sector público y la pensión de vejez por aportes en el sector privado o, como en este caso, la indemnización sustitutiva por pensión de vejez, logran ser concurrentes y por lo tanto, ambas pueden reconocerse dado que las mismas leyes de seguridad social permiten su acumulación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Lo precedente, en la medida que el origen o fuente de la pensión de jubilación estatuida por la Ley 33 de 1985, obedece a los servicios prestados por el demandante al estado en el Ministerio de Obras Públicas, como fruto de una prestación de servicios oficiales, lo que claramente evidencia que esta prestación pensional surge para proteger la vejez del trabajador, pero bajo requisitos y causas totalmente diferentes. Al ser disímil adquirir el derecho a la jubilación por tiempo servido, y otra, la cobertura del riesgo de vejez por afiliación y aportes o cotizaciones.

Determinaciones que han sido acogidas por el H. Consejo de Estado, entre otras, desde la sentencia 17001-23-31-000-2009-00102-01(0375-11) del 1 de marzo de 2012, con ponencia de la H. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, al enseñar:

*«El artículo 49 del Decreto 758 de 1990 establecía de manera expresa que "Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el I.S.S." eran incompatibles entre sí y con otras pensiones y asignaciones del sector público. La norma anterior fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia de 3 de abril de 1995 en la parte que textualmente decía: "a) Entre sí; b) con las demás pensiones y asignaciones del sector público" remitiéndose para el efecto a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que citó de la siguiente manera:"(...) estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles (...)." **De lo anterior se concluye que es viable percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a la vez recibir una pensión de vejez por parte del ISS siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares.** No sucede lo mismo cuando la pensión que reconoce el ISS incluye tiempos laborados en el sector público porque en ese caso se involucran dineros que provienen del "tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Estado” y en tal sentido sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público» (Resalta fuera de texto)

A su turno, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó la compatibilidad, reseñando en sentencia SL 452-2013, Rad. 36936 del 17 de julio de 2013 que:

«(...) la Sala no encuentra algún otro fundamento jurídico válido que ampare la incompatibilidad de las pensiones, que encontró demostrada el Tribunal. Contrario a ello, en situaciones similares a la que se analiza, ha concluido que no existen razones suficientes para negar la coexistencia de derechos pensionales, como la que se reclama en este proceso.

En efecto, aunque esta Sala de la Corte ha sido especialmente enfática en sostener que, en principio, dentro de la estructura y principios del Sistema Integral de Seguridad Social no resulta posible que una persona perciba más de una pensión, por cuanto existe una tendencia a lograr unidad y universalidad en el aseguramiento de los riesgos, lo cierto es que tal regla ha sido aplicada en situaciones en las que la incompatibilidad está prevista expresamente en la Ley o en aquellas en las cuales resulta razonable definirlo, porque, por ejemplo, las dos prestaciones se fundamentan en un mismo tiempo de servicio. (Ver en tal sentido la sentencia del 23 de junio de 2006, Rad. 27489).

En ese orden de ideas, en hipótesis como la que aquí se analiza, en donde la pensión de vejez es reconocida con base en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, como el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y por tiempos de servicio privado, a la vez que la pensión de jubilación se fundamenta en la Ley 33 de 1985, por tiempos de servicio al Estado, diferentes a los de la pensión de vejez, la Sala ha concluido que las dos prestaciones resultan compatibles ...

(...)

Tras lo anterior, se debe concluir que la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, que encuentra su fuente en los reglamentos de dicha institución y se causa por las cotizaciones allí efectuadas, es compatible con la pensión de jubilación que se funda en la Ley 33 de 1985 y se deriva de tiempos de servicio al Estado, diferentes a los tenidos en cuenta para reconocer la pensión de vejez. Y ello es así por virtud de que las dos prestaciones, como lo reclama la censura, encuentra reglamentaciones, causas y fuentes de financiación diferentes.” (Resalta de la Sala de Decisión)

Conclusión, vista desde el proveído rad. 7109 de 27 de enero de 1995, al fijar:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*«Con base en todas las reflexiones que se han dejado expuestas, se tiene que en el sub-exámine, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, **pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos**, todo lo cual hace que las dos **pensiones sean compatibles**» (Resalta fuera de texto)*

Manifestaciones jurisprudenciales que si bien se encuentran dirigidas a la adquisición del derecho pensional por riesgo de vejez, lo cierto es que estas precisiones jurisprudenciales no escapan ni son ajenas al derecho aquí pretendido por CAMILO ROA, quien disfrutando de la pensión de jubilación acorde a la Ley 33 de 1985, puede verse beneficiado de la indemnización en sustitución, que en palabras de la Corte *«no existía incompatibilidad ...ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura»*.

Motivo por el cual, no son de recibo las argumentaciones del *A quo* al señalar que el demandante ya tiene cubierto el riesgo de vejez, pues desdican de las enseñanzas jurisprudenciales relatadas en precedencia. Sumado a que, si bien las cotizaciones realizadas a una y a otra entidad, buscaban asegurar la vejez, téngase en cuenta que de CAJANAL se imploró una prestación diferente, siendo esta la pensión de jubilación y, ahora, de COLPENSIONES, se solicita el pago de una indemnización que la ley prevé al no alcanzar los requisitos contemplados para la pensión de vejez, ello significa, que las prestaciones solicitadas no guarden plena identidad de forma y de fines.

Denótese como, en lo que al sentido finalista se trata, la H. Corte Constitucional determinó en proveído T 398 de 2013 que la pensión de vejez tiene como objetivo *«asegurar entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

productividad laboral se ha generado una notable disminución»., contrario sensu, la indemnización sustitutiva no garantiza un descanso remunerado a futuro, pues se entiende que quien la reclama no cumplió con los presupuestos legales que avalen una mesada periódica, siendo entonces su propósito, el reivindicar al cotizante los aportes realizados al sistema, como consecuencia de la falta de acreditación de los mínimos para la prestación principal.

Razones precedentes, que llevan a concluir la prosperidad en el reclamo elevado por el accionante y, de contera, a revocar el fallo de primer grado.

En claro lo anterior, esta Colegiatura con apoyo del Grupo Liquidador de la Rama Judicial creado mediante Acuerdo PSAA15 – 10402 de 2015, procedió a liquidar la indemnización sustitutiva atendiendo los lineamientos de las normas que gobiernan el *examine*, dimanando como cuantía única por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, actualizada al año 2020, la suma de **\$21'169.387**.

INTERESES MORATORIOS

El accionante persigue la concesión de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, norma que a la letra prescribe:

Artículo 141: A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Pues bien, la norma de seguridad social integral es clara en manifestar que los intereses moratorios se causaran siempre que la entidad administradora de pensiones entre en mora en el pago de las mesadas pensionales, supuesto fáctico que no se presenta en el caso de autos,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pues lo solicitado por el actor es el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Concepto de mesada pensional, que no puede equipararse o extenderse al monto recibido a título de indemnización sustitutiva, pues dicha mesada se causa, únicamente, con el reconocimiento de la pensión de vejez, hecho que a todas luces no ha sido reclamado ni fue condenado por esta Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Motivo por el cual, se absuelve de esta prestación.

Sin embargo, al petitioner desde el *libelo genitor* la indexación de las sumas fulminadas, institución que busca garantizar al acreedor que los frutos de su crédito no pierdan el poder adquisitivo, deberá entonces COLPENSIONES indexar la suma adeudada al CAMILO ROA SANTOS por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Se declara no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, en consideración a que el derecho demandado goza de los mismos atributos que el derecho pensional, en cuanto a su irrenunciabilidad se refiere.

De suerte que, la prescripción solo afecta a la indemnización sustitutiva cuando, una vez solicitado ante la autoridad administrativa y debidamente reconocido por esta, no se reclama por la parte interesada en el término de prescripción, el reajuste o reliquidación Como lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia T – 144 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa, al adoctrinar:

*«La Corte Constitucional ha reiterado **que las prestaciones reconocidas en la Ley 100 de 1993**, entre las cuales se encuentra la indemnización*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, **no admiten una prescripción extintiva para el reconocimiento del derecho**, ya que a través de estas prestaciones se busca garantizar el derecho a la seguridad social, el cual ha sido reconocido por la Constitución Política como un derecho irrenunciable. Esta Corporación ha sostenido sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que la solicitud de reconocimiento del derecho, puede hacerse en cualquier tiempo, y una vez reconocido el derecho por la autoridad correspondiente, se empezará a contar el término de prescripción de la prestación»*

COSTAS. Se revoca la decisión que sobre costas impartió el *A quo*, para que en su lugar lo estén a cargo de COLPENSIONES, liquídense en primera instancia. En esta segunda instancia, sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 11 de septiembre de 2020 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **CAMILO ROA SANTOS** la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de **\$21'169.387**, suma que deberá ser indexada al momento de su pago, conforme a la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CUARTO: COSTAS. Se revoca la condena en costas impuesta por el A-*quo*, para que en su lugar lo estén a cargo de COLPENSIONES, tásense en primera instancia. Sin costas en esta instancia dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -			
MAGISTRADO: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS			
RADICADO: 110013105038201552101			
DEMANDANTE : CAMILO ROA			
DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta el promedio ponderado de los aportes realizados durante toda la vida laboral actualizado a 2020, aplicando el 7,776% para obtener el valor de la indemnización sustitutiva.			

Indemnización sustitutiva Ley 100 de 1993	Colpensiones	x
	Otros	

Promedio Salarial Anual							
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
15/06/84	30/06/84	16	30.150,00	1.005,00	\$ 16.080,00		
01/07/84	30/07/84	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/08/84	31/08/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/09/84	30/09/84	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/10/84	31/10/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/11/84	30/11/84	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/12/84	31/12/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
Total días		199			\$ 199.995,00	\$ 1.005,00	\$ 30.150,00
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/02/85	28/02/85	28	30.150,00	1.005,00	\$ 28.140,00		
01/03/85	31/03/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/04/85	30/04/85	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/05/85	31/05/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/06/85	30/06/85	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/07/85	31/07/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/08/85	31/08/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/09/85	30/09/85	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/10/85	06/10/85	6	30.150,00	1.005,00	\$ 6.030,00		
Total días		279			\$ 280.395,00	\$ 1.005,00	\$ 30.150,00
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
31/01/86	31/01/86	1	79.290,00	2.643,00	\$ 2.643,00		
01/02/86	28/02/86	28	79.290,00	2.643,00	\$ 74.004,00		
01/03/86	31/03/86	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/04/86	30/04/86	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/05/86	31/05/86	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/06/86	30/06/86	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/07/86	31/07/86	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/08/86	31/08/86	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/09/86	30/09/86	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/10/86	31/10/86	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/11/86	30/11/86	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/12/86	30/12/86	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
Total días		334			\$ 882.762,00	\$ 2.643,00	\$ 79.290,00
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
18/09/89	30/09/89	13	54.630,00	1.821,00	\$ 23.673,00		
01/10/89	31/10/89	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/11/89	30/11/89	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/12/89	31/12/89	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

Total días		105			\$ 191.205,00	\$ 1.821,00	\$ 54.630,00
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/02/90	28/02/90	28	54.630,00	1.821,00	\$ 50.988,00		
01/03/90	31/03/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/90	30/04/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/90	31/05/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/90	30/06/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/90	31/07/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/90	31/08/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/90	30/09/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/90	31/10/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/11/90	30/11/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/12/90	31/12/90	31	179.973,00	5.999,10	\$ 185.972,10		
Total días		365			\$ 794.186,10	\$ 2.175,85	\$ 65.275,57
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	252.540,00	8.418,00	\$ 260.958,00		
01/02/91	28/02/91	28	252.540,00	8.418,00	\$ 235.704,00		
01/03/91	31/03/91	31	252.540,00	8.418,00	\$ 260.958,00		
01/04/91	30/04/91	30	252.540,00	8.418,00	\$ 252.540,00		
01/05/91	31/05/91	31	252.540,00	8.418,00	\$ 260.958,00		
01/06/91	30/06/91	30	252.540,00	8.418,00	\$ 252.540,00		
01/07/91	31/07/91	31	252.540,00	8.418,00	\$ 260.958,00		
01/08/91	31/08/91	31	252.540,00	8.418,00	\$ 260.958,00		
01/09/91	30/09/91	30	252.540,00	8.418,00	\$ 252.540,00		
01/10/91	31/10/91	31	252.540,00	8.418,00	\$ 260.958,00		
01/11/91	30/11/91	30	223.404,00	7.446,80	\$ 223.404,00		
01/12/91	31/12/91	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
Total días		365			\$ 2.986.983,00	\$ 8.183,52	\$ 245.505,45
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
08/01/92	31/01/92	24	197.910,00	6.597,00	\$ 158.328,00		
01/02/92	29/02/92	29	197.910,00	6.597,00	\$ 191.313,00		
01/03/92	31/03/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/04/92	03/04/92	3	197.910,00	6.597,00	\$ 19.791,00		
13/04/92	30/04/92	18	197.910,00	6.597,00	\$ 118.746,00		
01/05/92	31/05/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/06/92	30/06/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/07/92	31/07/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/08/92	31/08/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/09/92	30/09/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/10/92	31/10/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/11/92	30/11/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/12/92	31/12/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
Total días		350			\$ 2.308.950,00	\$ 6.597,00	\$ 197.910,00
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/02/93	28/02/93	28	197.910,00	6.597,00	\$ 184.716,00		
01/03/93	31/03/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/04/93	30/04/93	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/05/93	31/05/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/06/93	30/06/93	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/07/93	31/07/93	31	260.420,00	8.680,67	\$ 269.100,67		
01/08/93	31/08/93	31	260.420,00	8.680,67	\$ 269.100,67		
01/09/93	30/09/93	30	260.420,00	8.680,67	\$ 260.420,00		
01/10/93	31/10/93	31	260.420,00	8.680,67	\$ 269.100,67		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/11/93	30/11/93	30	260.420,00	8.680,67	\$ 260.420,00		
01/12/93	31/12/93	31	260.420,00	8.680,67	\$ 269.100,67		
Total días		365			\$ 2.791.299,67	\$ 7.647,40	\$ 229.421,89
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/02/94	28/02/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/03/94	31/03/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/04/94	30/04/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/05/94	31/05/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/06/94	30/06/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/07/94	31/07/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/08/94	31/08/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/09/94	30/09/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/10/94	31/10/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/11/94	30/11/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
01/12/94	31/12/94	30	296.610,00	9.887,00	296610		
Total días		360			\$ 3.559.320,00	\$ 9.887,00	\$ 296.610,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	235.073,50	7.835,78	235073,5		
01/02/95	28/02/95	30	119.000,00	3.966,67	119000		
01/03/95	31/03/95	30	119.219,90	3.974,00	119219,9		
01/04/95	30/04/95	30	119.000,00	3.966,67	119000		
01/05/95	31/05/95	30	118.933,00	3.964,43	118933		
01/06/95	30/06/95	30	118.933,00	3.964,43	118933		
01/07/95	31/07/95	30	119.000,00	3.966,67	119000		
01/08/95	31/08/95	30	119.000,00	3.966,67	119000		
01/09/95	30/09/95	30	118.933,00	3.964,43	118933		
01/10/95	31/10/95	30	120.000,00	4.000,00	120000		
01/11/95	30/11/95	30	120.000,00	4.000,00	120000		
01/12/95	31/12/95	30	120.000,00	4.000,00	120000		
Total días		360			\$ 1.547.092,40	\$ 4.297,48	\$ 128.924,37
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	142.125,00	4.737,50	142125		
01/02/96	29/02/96	29	142.125,00	4.900,86	147025,8621		
01/03/96	31/03/96	30	142.125,00	4.737,50	142125		
01/04/96	30/04/96	23	142.125,00	6.179,35	185380,4348		
01/09/96	30/09/96	30	1.000.000,00	33.333,33	1000000		
01/10/96	31/10/96	30	1.000.000,00	33.333,33	1000000		
01/12/96	31/12/96	30	1.000.000,00	33.333,33	1000000		
Total días		202			\$ 3.616.656,30	\$ 17.904,24	\$ 537.127,17
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/09/97	30/09/97	6	383.953,00	63.992,17	1919765		
01/10/97	31/10/97	30	1.919.767,00	63.992,23	1919767		
01/11/97	30/11/97	30	1.919.767,00	63.992,23	1919767		
Total días		66			\$ 5.759.299,00	\$ 87.262,11	\$ 2.617.863,18
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/08	30/04/08	30	5.000.000,00	166.666,67	5000000		
01/10/08	31/10/08	30	2.000.000,00	66.666,67	2000000		
01/11/08	30/11/08	30	2.000.000,00	66.666,67	2000000		
01/12/08	31/12/08	30	2.000.000,00	66.666,67	2000000		
Total días		120			\$ 11.000.000,00	\$ 91.666,67	\$ 2.750.000,00
Año 2009							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	2.000.000,00	66.666,67	2000000		
01/02/09	28/02/09	30	2.000.000,00	66.666,67	2000000		
01/03/09	31/03/09	30	2.000.000,00	66.666,67	2000000		
Total días		90			\$ 6.000.000,00	\$ 66.666,67	\$ 2.000.000,00

Cálculo Toda La Vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1984	199	1,660	103,840	62,554	\$ 30.150,00	\$ 1.886.010,00	\$ 12.510.533,00	
1985	279	1,960	103,840	52,980	\$ 30.150,00	\$ 1.597.335,00	\$ 14.855.216,00	
1986	334	2,400	103,840	43,267	\$ 79.290,00	\$ 3.430.614,00	\$ 38.194.169,00	
1989	105	4,610	103,840	22,525	\$ 54.630,00	\$ 1.230.538,00	\$ 4.306.883,00	
1990	365	5,810	103,840	17,873	\$ 65.275,57	\$ 1.166.646,00	\$ 14.194.193,00	
1991	365	7,690	103,840	13,503	\$ 245.505,45	\$ 3.315.122,00	\$ 40.333.984,00	
1992	350	9,740	103,840	10,661	\$ 197.910,00	\$ 2.109.956,00	\$ 24.616.153,00	
1993	365	12,190	103,840	8,518	\$ 229.421,89	\$ 1.954.321,00	\$ 23.777.572,00	
1994	360	14,930	103,840	6,955	\$ 296.610,00	\$ 2.062.959,00	\$ 24.755.508,00	
1995	360	18,290	103,840	5,677	\$ 128.924,37	\$ 731.958,00	\$ 8.783.496,00	
1996	202	21,840	103,840	4,755	\$ 537.127,17	\$ 2.553.813,00	\$ 17.195.674,00	
1997	66	26,550	103,840	3,911	\$ 2.617.863,18	\$ 10.238.754,0	\$ 22.525.259,00	
2008	120	64,820	103,840	1,602	\$ 2.750.000,00	\$ 4.405.430,00	\$ 17.621.720,00	
2009	90	69,800	103,840	1,488	\$ 2.000.000,00	\$ 2.975.358,00	\$ 8.926.074,00	
Total días	3560	Total devengado actualizado a				2020	\$ 272.596.434,00	
Semanas Cotizadas S.C.	508,57	Salario Base de La Liquidación Promedio Semanal - S.B.L.P.S.					\$ 536.004,22	
Promedio Ponderado De Los Porcentajes de Cotización P.P.C.							7,766%	
VALOR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA a						2020	\$ 21.169.387,00	

Tabla Liquidación	
Indemnización sustitutiva	\$ 21.169.387,0
Total	\$ 21.169.387,0

Fuente	Tabla del IPC - DANE.,
Observaciones	

Fecha liquidación miércoles, 28 de octubre de 2020

Recibe: _____