

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MABEL BELLO ESPINOZA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.; la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Rad. 2020 00273 01. Juz 37.**

En Bogotá D.C., a los dos (2) días de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

MABEL BELLO ESPINOZA demandó a las AFP PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de folios. 3 y 4.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Actualizar la historia laboral.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades Ultra y Extra Petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios. 4 a 6. Nació el 31 de octubre de 1964, se afilió al ISS el 15 de agosto de 1989, se trasladó a Protección el 21 de agosto del 2000 y el 01 de septiembre de 2001 se trasladó a Porvenir, y con posterioridad fue trasladada a Protección, según se indica en la historia laboral. Al

momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. El 30 de enero de 2020 requirió a Protección la nulidad de su traslado, pero le contestaron de forma negativa y el 24 de febrero de la misma anualidad solicitó ante Colpensiones la nulidad de su afiliación al RAIS, pero la entidad no accedió tampoco a su petición.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad (folio 210) y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones, AFP Protección y AFP Porvenir, contestaron de la siguiente manera:

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 213 a 247.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos no aceptó ninguno.
- Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y excepción genérica.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 303 a 336.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha en que se realizó el traslado a la AFP Protección, la inexistencia de pruebas sobre la asesoría brindada, el traslado de vuelta a la AFP Protección, la solicitud realizada a esta entidad y su respuesta negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima

del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y genérica o innominada.

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en folios. 401 a 423.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha de afiliación al RPM, la fecha del traslado a la AFP Protección, la fecha del traslado a la AFP Porvenir, la solicitud realizada por la actora a Colpensiones y la contestación negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y genérica o innominada.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó a través de la AFP Protección el día 21 de agosto del 2000, es decir, siempre permaneció la actora en el régimen de prima media con prestación definida y ordenó a las AFP Protección S.A. y a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlos; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; además condenó en costas a Porvenir S.A. por medio salario mínimo legal mensual vigente y a Protección S.A. la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que las AFP no desplegaron su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostraron haber cumplido con el deber

de información en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el momento del traslado de régimen, esto debido a que solo aportaron al proceso el formulario de afiliación de la actora al fondo privado y el interrogatorio de parte a la demandante en la que se evidenció que solo se brindó una información muy general de las características del régimen y no se dio cuenta de ninguna confesión. Por último, que al estar la nulidad de traslado relacionada con los derechos pensionales de la actora no opera la prescripción ante esta situación.

### **Recurso de apelación**

**La demandada COLPENSIONES.-** Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia debido a que la demandante guardó silencio por más de 20 años y conforme al interrogatorio de parte realizó el traslado de manera libre y voluntaria, faltó a su deber de diligencia y cuidado por lo que ordenar su traslado afectaría la sostenibilidad financiera del sistema pensional, que existe una necesidad probatoria de un vicio, fuerza o dolo y en este caso la demandante era profesional y por lo tanto podía ilustrarse de mejor manera. Además señala que no contaba con una expectativa legítima de pensionarse ya que solo tenía 28 años al momento del traslado y no tenía 750 semanas de cotización, por lo que no se afectaba ningún derecho a la demandante.

**La demandada PORVENIR** solicitó que se revoque la decisión proferida ya que para la época del traslado no existía el deber de información en cabeza de las AFP y Porvenir cumplió con las exigencias legales de ese momento, como se prueba con los formularios de afiliación, por lo que se impone una carga probatoria imposible para la entidad demostrar con documentales adicionales la asesoría brindada. Dice que la demandante se trasladó en 3 ocasiones en el RAIS y esto demuestra que se dieron varias indicaciones y su voluntad de permanecer en este régimen pensional, además que la actora fue incoherente en su declaración, por lo que se da a entender con sus respuestas que se le otorgó la información suficiente por los asesores en diferentes ocasiones y que su motivación para demandar es únicamente el monto pensional sin saber la real proyección del valor de esta. No se deben devolver las primas de seguro y los gastos de administración o causados en el periodo que estuvo en esta AFP porque estos valores no están destinados a financiar la pensión de vejez, se les aplica la prescripción, no hay norma que ordene su devolución, y generaría

un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones pues solo se deben retornar las cotizaciones junto a los rendimientos.

**La demandada PROTECCIÓN** Requirió se revoque la sentencia dictada con lo relacionado al traslado del capital junto a los rendimientos, gastos de administración y seguro provisional, en razón a que no se aplican los efectos que deberían surgir de la declaratoria de ineficacia, también se desconoce la buena administración que realizó la AFP conforme a la ley, y entregar conjuntamente dichos valores genera un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, pues dicha entidad también hubiera realizado dichos descuentos. Manifiesta que no se causa un detrimento patrimonial a la demandante sino más bien esta se ha beneficiado del RAIS conforme a los rendimientos generados por Protección.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicito se confirme la decisión por cuanto no se cumplió con el deber de información en el momento del traslado de régimen, lo que conlleva a que el acto jurídico estuviera viciado y llevara a error a la actora.

**Parte demandada: COLPENSIONES.-** Solicita se revoque sentencia teniendo en cuenta que dentro del proceso no se demostró ningún vicio del consentimiento que determinara la declaratoria de nulidad de traslado, en el entendido que la Sra. MABEL BELLO ESPINOSA, manifestó que por voluntad propia suscribió y firmó el formulario de afiliación de su traslado inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Por otro lado, considera que no se puede recibir a la demandante en el Régimen de Prima Media, puesto que se está contrariando lo estipulado en la Ley 797 de 2003, ya que se encuentra inmersa en la prohibición que allí se establece. Señala que se estaría afectando la estabilidad financiera del sistema, pues la declaratoria de la nulidad que se busca es para que COLPENSIONES al momento de recibirla, le sea reconocida y pagada una pensión de vejez que se financia por las personas que si han contribuido al régimen común y quienes han permanecido dentro del mismo, contrariando así el artículo 48 de la Constitución Política De Colombia. En cuanto a la falta de información que aduce la demandante, manifiesta que debió ser probado dentro del proceso tal y como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso.

**PORVENIR S.A.-** Presentó alegatos con el fin de que se REVOQUE la sentencia de primera instancia, por cuanto no le asiste razón al fallador de primera instancia pues no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo. Considera que la afiliada recibió información suficiente y que nunca se preocupó por conocer aspectos para él relevantes que ahora echa de menos, pese a los diferentes canales de atención con que contaba PORVENIR S.A., lo que denota negligencia de su parte que ahora pretende sanear a través del proceso con el argumento de que no se le dio la información necesaria. Resalta que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, por lo que las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos y gastos de administración.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada a Colpensiones el 24 de enero de 2020 (folios. 29 a 32), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 21 de agosto del 2000, cuando solicitó su vinculación a la AFP SANTANDER, hoy PROTECCIÓN, según formulario que reposa a folio 394, entidad a la que se encuentra afiliada actualmente.

## **Validez del traslado de régimen**

Respecto a la validez del traslado de régimen La Sala encuentra que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Con relación a esto, si bien la actora el 21 de agosto del año 2000 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Santander (hoy AFP Protección S.A.) (fl. 394), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

### **Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

En vista que se trata de una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga

---

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Protección, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, ni las otras demandadas en el proceso, ya que allegaron el formulario de solicitud de afiliación diligenciado por la actora y la declaración rendida por esta, en la que dice haber hecho el traslado de forma voluntaria y no haber recibido una explicación si quiera general del régimen pensional; lo cual no acredita haber expuesto un panorama completo de los beneficios y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, que es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

---

<sup>3</sup> *La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

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

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

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

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

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

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene el derecho de retracto, o si cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*. Por lo tanto, para esta Sala no se tiene en discusión la capacidad legal o preparación académica que tenía la actora al momento de realizar el traslado para decidir sobre la validez del negocio jurídico o los traslados realizados en el RAIS, sino se mira es el entendimiento que tenía la demandante de este y las consecuencias de su actuar con base al deber de información que debían brindar las AFP.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía la demandante en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de las AFP Porvenir y Protección, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia

---

<sup>4</sup> *“Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.*

*Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.*

*Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.*

(...)

*En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).*

en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de Protección y Porvenir a Colpensiones todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración. Son las AFP las que deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración así como los rendimientos generados por los aportes sin que les sea aplicable el fenómeno de prescripción a dichos conceptos dada la naturaleza del derecho en cuestión, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se evita un enriquecimiento sin justa causa o un perjuicio para la entidad o la demandante y se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020)

*"El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida."*

Resultan los anteriores razonamientos suficientes para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

**COSTAS** - Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de los recurrentes. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000) como agencias en derecho para cada una de las recurrentes Colpensiones, Protección y Porvenir.

## DECISIÓN

En mérito de 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.

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de junio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera ser confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes Colpensiones, Protección y Porvenir. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a cada una.

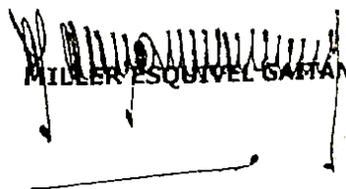
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAIFÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANAIS CECILIA DEL CÁRMEN DELGADO OROZCO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.; COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Rad. 2019 00900 01. Juz 20.**

En Bogotá D.C., a los dos (2) días de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ANAIS CECILIA DEL CÁRMEN DELGADO OROZCO demandó a las AFP PORVENIR S.A; a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de folios 7 Y 8.

**DECLARATIVAS**

- Se declare que las AFP demandadas incumplieron su deber legal de información.
- Se declare la ineficacia de la afiliación a las AFP demandadas.

**CONDENATORIAS**

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

- Traslado de la totalidad de los aportes a Colpensiones incluidos los rendimientos, bonos, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento.
- Condenar a COLPENSIONES a recibir la totalidad de los aportes.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios. 1 a 6. Indica que la actora nació el 22 de marzo de 1964, se afilió al ISS el 1º de abril de 1982 donde cotizó 688 semanas y se trasladó a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. el 29 de septiembre de 1997 por cuanto su jefe le manifestó que la organización COLPATRIA esperaba la colaboración de todos sus empleados y sin ninguna información o asesoramiento y posteriormente se afilió a COLFONDOS quien tampoco le suministró ninguna asesoría. Que el 24 de julio de 2019 solicitó a la AFP COLFONDOS una proyección de su pensión, lo que concluyó con la información que su mesada sería de \$859-366 mientras que en COLPENSIONES la mesada correspondería a la suma de \$1.986.913, motivo por el que debido a la falta de información inicial solicitó la anulación de la afiliación inicial a PORVENIR S.A. el 16 de octubre de 2019 y a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS el 11 de octubre del mismo año, lo mismo que a COLPENSIONES el 10 de octubre de 2019, peticiones que fueron resueltas negativamente. Manifiesta que presentó consulta sobre el deber de información ante la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA quien dio respuesta mediante comunicación de fecha 12 de junio de 2017 que allega al proceso.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad (folio 122) el 14 de enero de 2020 y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones, Colfondos Pensiones y Cesantías y AFP Porvenir, contestaron de la siguiente manera:

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 1 a 41 numeral 3.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- En cuanto a los hechos manifestó que no le constan o no son ciertos los hechos de la demanda

- Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y excepción genérica.

**COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 1 a 7 (contestación numeral 2)

- NO Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentó allanamiento a las pretensiones, solicitó se continuara el proceso con COLPENSIONES y se abstuviera de la condena en costas.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha en que se realizó el traslado a la AFP, las reclamaciones y su respuesta negativa y manifestó que no le constaban los demás hechos.
- NO Formuló excepciones.

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** en los términos del escrito visible en folios 136 a 151.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha de afiliación al RPM, la fecha de la reclamación a COLPENSIONES y la respuesta dada por ella, así como la respuesta de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA y que no le constan los demás hechos de la demanda.
- Formuló como excepciones de mérito las de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas y la innominada o genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo del 16 de marzo de 2021 en la cual dispuso DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora ANAIS CECILIA DEL CARMEN DELGADO a la AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR el 29 DE SEPTIEMBRE DE 1997 y el traslado horizontal del 5 DE JULIO DEL AÑO 2011 a la AFP COLFONDOS

S.A. DECLARÓ como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y ORDENÓ a la AFP COLFONDOS S.A. y de llegar a tener recursos de la demandante a la AFP PORVENIR S.A., A DEVOLVER la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada ANAIS CECILIA DEL CARMEN DELGADO, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor. CONDENÓ en costas a las demandadas COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A., a favor de la demandante y Sin costas para la AFP COLFONDOS.

Llegó a esa determinación al tener en cuenta que las AFP no demostraron haber cumplido con el deber de información en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el momento del traslado de régimen, carga de la prueba que les correspondía y que solo aportaron al proceso el formulario de afiliación de la actora al fondo privado y el interrogatorio de parte a la demandante en la que se evidenció que solo se brindó una información muy general de las características del régimen y no se dio una información suficiente por lo que declaró la ineficacia del traslado o ordenó a las accionadas devolver los aportes junto con los rendimientos correspondientes. Por último, que al estar la nulidad de traslado relacionada con los derechos pensionales de la actora no opera la prescripción ante esta situación conforme a la jurisprudencia que citó en la audiencia. Condenó en costas a las demandadas que fueron condenadas y no condenó en costas a COLFONDOS S.A. en tanto que se allanó a la demanda.

### **Recurso de apelación**

**La demandada COLPENSIONES.-** Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia debido a que no obra prueba alguna que acredite un vicio del consentimiento y que le correspondía a la demandante demostrar la falta de información pues se trata de vicios de error, fuera y dolo. Además, señala que se afecta la sostenibilidad financiera.

**La demandada PORVENIR** solicitó que se revoque la decisión proferida ya que se le informó de manera clara y completa para la época del traslado no existía el deber de información de manera escrita en cabeza de las AFP y Porvenir cumplió con las

exigencias legales de ese momento, como se prueba con los formularios de afiliación, y que no se demostró la conducta dolosa de la AFP. Dice que el formulario tiene plena validez conforme a la ley y es una prueba que otorga certeza de la información suministrada la demandante, quien generó un traslado horizontal y estuvo 14 años sin hacer manifestación alguna y que esta incursa dentro de la prohibición establecida en la ley para regresar al régimen de prima media. Y que no tuvo la diligencia y cuidado correspondiente pues solo hasta el año 2019 realizó la solicitud para conocer su pensión y que el monto pensional no es causal para declarar la ineficacia del traslado.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Manifiesta que en el presente caso brilla por su ausencia cualquier medio de convicción que pudiese ser aportado por las demandadas para demostrar lo que afirman en las contestaciones de la demanda. Frente a la valoración del formulario de afiliación, es importante señalar que este documento, aunque válido no puede considerarse como prueba suficiente frente al elemento del consentimiento informado, necesario para la validez jurídica de los actos de traslado y afiliación por lo que no se puede desprender que la demandante hubiese recibido información de aspectos como: las diferencias entre el RPM y el RAIS, de los beneficios que reporta cada uno de los régimen pensionales, de sus desventajas frente a la situación personal y particular de la demandante, entre otros elementos que resultan necesarios y pertinentes en la etapa previa al traslado. Por otra parte, tampoco es de recibo argumentar que el impacto fiscal debe ser la justificación para negarle a la demandante el retorno al RPM, pues en igual sentido ha adocinado la H. Corte Suprema de Justicia, que este argumento no es de recibo por cuanto esta situación no permite subsanar la falta de información en cabeza de los fondos de pensiones y es precisamente la falta de cumplimiento de este deber el que permite que hoy la demandante pueda retornar al RPM, además si la omisión en que incurrió el fondo de pensiones genera una lesión al patrimonio de COLPENSIONES.

### **Parte demandada**

**COLPENSIONES.-** Indicó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de la Ley 797 de 2003, que no se acreditaron vicios del consentimiento que permitan

creer que hubiera una ineficacia del traslado, refirió que es una tercera ajena en el acuerdo entre el RAIS y la demandante y sostuvo que al declararse la ineficacia de la afiliación se genera una descapitalización del sistema público de pensiones.

**PORVENIR S.A.-** Presentó alegatos con el fin de que se REVOQUE la sentencia de primera instancia, por cuanto no le asiste razón al fallador de primera instancia pues no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo. Considera que la afiliada recibió información suficiente y que nunca se preocupó por conocer aspectos para él relevantes que ahora echa de menos, pese a los diferentes canales de atención con que contaba PORVENIR S.A., lo que denota negligencia de su parte que ahora pretende sanear a través del proceso con el argumento de que no se le dio la información necesaria. Resalta que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos y gastos de administración.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada a Colpensiones el 10 de octubre de 2019 (folios. 110), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 30 de septiembre de 1997, cuando solicitó su vinculación a la AFP COLPATRIA, según formulario que reposa a folio 77, y que actualmente se encuentra afiliada a PORVENIR S.A.

## **Validez del traslado de régimen**

Respecto a la validez del traslado de régimen La Sala encuentra que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Con relación a esto, si bien la actora el 30 de septiembre de 1997 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLPATRIA (fl. 77) y posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A., con lo cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

En vista que se trata de una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde

---

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP apelante, entidad esta que asumió la afiliación que hizo la demandante, ni las otras demandadas en el proceso, ya que allegaron el formulario de solicitud de afiliación diligenciado por la actora y la declaración rendida por esta, en la que dice haber hecho el traslado de forma voluntaria y no haber recibido una explicación si quiera general del régimen pensional; lo cual no acredita haber expuesto un panorama completo de los beneficios y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, que es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

---

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

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

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

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

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

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

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por la existencia de dolo ni por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene el derecho de retracto, o si cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*. Por lo tanto, para esta Sala no se tiene en discusión la capacidad legal o preparación académica que tenía la actora al momento de realizar el traslado para decidir sobre la validez del negocio jurídico o los traslados realizados en el RAIS, sino se mira es el entendimiento que tenía la demandante de este y las consecuencias de su actuar con base al deber de información que debían brindar las AFP.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía la demandante en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de las AFP Porvenir y Protección, es preciso indicar

---

<sup>4</sup> *“Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.*

*Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.*

*Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.*

(...)

*En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).*

tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de Protección y Porvenir a Colpensiones todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración. Son las AFP las que deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración así como los rendimientos generados por los aportes sin que les sea aplicable el fenómeno de prescripción a dichos conceptos dada la naturaleza del derecho en cuestión, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se evita un enriquecimiento sin justa causa o un perjuicio para la entidad o la demandante y se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020)

*“El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.”*

Resultan los anteriores razonamientos suficientes para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

**COSTAS** – Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente

(\$1.000.000) como agencias en derecho para cada una de las recurrentes Colpensiones y Porvenir.

### **DECISIÓN**

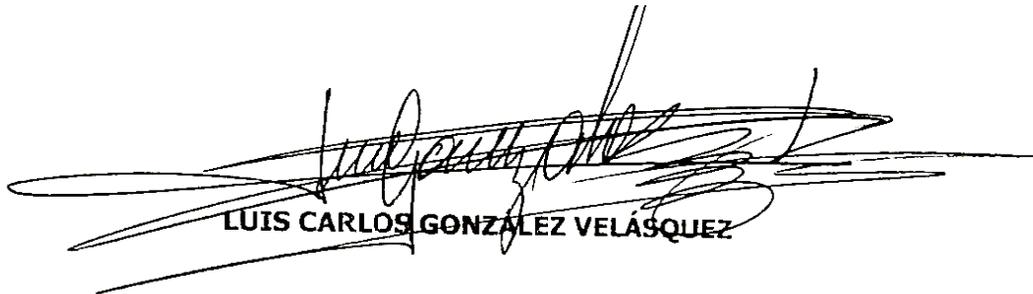
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera ser confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes Colpensiones y Porvenir. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a cada una.

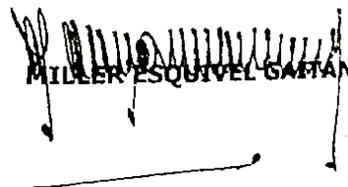
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL GAIFÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALBA ESPERANZA DÍAZ MÉNDEZ  
CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS  
PROTECCION S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES. Rad. 2019 00615 01. Juz 26.**

En Bogotá D.C., a los dos (2) días de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ALBA ESPERANZA DÍAZ MÉNDEZ demandó a LA AFP PROTECCIÓN S.A. y a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de folio. 5.

- Se declare la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Se ordene el traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades Ultra y Extra Petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios. 3 a 5. Indica que nació el 1 de febrero de 1962 y se afilió al ISS el 4 de enero de 1984 donde cotizó 507.71 semanas antes del traslado al régimen de ahorro individual el 26 de abril del 2004. Menciona que al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. Que no se le realizó una comparación de los regímenes pensionales

ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento y tampoco se le dijo la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. Indica que tiene un bono pensional por sus labores desempeñadas en CAJANAL. Que en diciembre de 2018 solicitó a su traslado al RPM, pero Protección le indicó que no era posible por estar en la imposibilidad legal de hacerlo debido a su edad. Manifiesta que radicó la petición BZ2019-1797249-0407522 ante Colpensiones para que se diera viabilidad de trasladarse, pero le fue negada.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad (folios 163 y 164) y corrido el traslado respectivo, las accionadas Colpensiones y AFP Protección S.A., contestaron la demanda de la siguiente manera:

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 3 a 22 del documento llamado "002. Contestación 01-10-2020".

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, que en la actualidad se encuentra afiliada a Protección, el bono pensional que posee y la petición radicada a esta entidad, negó o manifestó no constarle los demás.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la genérica o innominada.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, contestó la demanda en los términos del escrito visible en folios. 2 a 12 del documento llamado "005. Contestación demanda Colpensiones 2019-615".

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.

- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha de afiliación al RPM, que en la actualidad está afiliada a la AFP Protección S.A., el bono pensional que ella tiene, la solicitud realizada a Colpensiones correspondiente a la nulidad de traslado y su respuesta.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, y presunción de legalidad de los actos administrativos.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó a través de la AFP Protección el día 27 de abril del 2004, es decir, que siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; condenó a la demandada PROTECCION S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES la totalidad de los aportes, junto con los rendimientos causados sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración y a COLPENSIONES a que acepte dicho traslado y contabilice para efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a la AFP Protección S.A. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP PORVENIR S.A. no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el momento del traslado de régimen, esto debido a que solo aportó al proceso el formulario de afiliación de la actora al fondo privado y conforme al interrogatorio de parte a la demandante se evidenció que no se brindó una información de las características del régimen. Por último, que al estar la nulidad de traslado relacionada con los derechos pensionales de la actora no opera la prescripción ante esta situación.

### **Recurso de apelación**

**La demandada PROTECCIÓN S.A.** solicita en el recurso se revoque parcialmente la sentencia en lo relacionado con el traslado del capital junto con los rendimientos, gastos de administración y seguro provisional, en razón a que estos fueron cobrados

y destinados conforme a la ley, y ya no se encuentran dentro del patrimonio de la entidad e indicó que por la declaración de la nulidad o ineficacia solo se debe devolver el capital de la cuenta de la afiliada, sin los rendimientos, ya que estos fueron generados en el RAIS y de haber estado en el RPM no hubiera sido así.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** No hizo manifestación en esta instancia.

### **Parte demandada**

**COLPENSIONES.-** Argumenta que en el presente caso no se configuran los presupuestos de hecho para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado teniendo en cuenta que la demandante fue informada por el fondo al que se encuentra afiliada de forma veraz y completa a cerca de las ventajas y desventajas de los dos regímenes, por lo tanto no se evidencia vicio en el consentimiento ni por error, fuerza o dolo, sabía que se trataba del traslado de sus aporte en pensión, no fue obligada ni muchos menos se ejerció presión o fuerza para que se trasladara y por ultimo referente al dolo el cual es de resaltar que el mismo no se presume sino que se prueba, no hay prueba idónea y contundente que el asesor de manera dolosa y con la intención de ocasionar un daño la indujo al traslado. Considera que por lo anterior se puede concluir, que la demandante recibió toda la información necesaria para realizar el traslado y que fue de manera libre y voluntaria su afiliación al régimen de ahorro individual. Señala que debe tenerse en cuenta que el Artículo 83 de la Constitución Política del año 1991, manifiesta que "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas", por lo que de alegarse por parte de la demandante que la entidad AFP PROTECCIÓN S.A. a través de sus asesores comerciales, mediante maniobras engañosas, efectuó el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (R.P.M.), con destino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (R.A.I.S.), es a esta misma a quien le corresponde única y exclusivamente, desvirtuar la buena fe del Fondo de pensiones. Frente al dicho de la parte actora de que el ISS no estaba en condiciones, es de señalar que este se transformó a COLPENSIONES la cual fue creada bajo la ley 1151 de 2007, que iba garantizar los derechos de los afiliados del

RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA. Que en la Circular de la Superintendencia Financiera manifiesta "Lo anterior, teniendo en cuenta la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se establecen los mecanismos para que tanto las AFP como COLPENSIONES realicen dicha asesoría a partir de 01/10/2016 a las mujeres de 42 años o mayores, y hombres de 47 años o mayores, desde dicha fecha los ciudadanos no se podrán trasladar de Régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, por lo cual dicha restricción NO ES RETROACTIVA y comienza a regir a partir de la fecha dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia"

**PROTECCIÓN S.A.** Manifiesta que todas las actuaciones de su representada están y siempre han estado precedidas por la buena fe y la legalidad, es por lo anterior que todas las personas afiliadas a los fondos administrados por esta AFP lo han hecho de forma libre y voluntaria, tal como lo manda el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Que la demandante tuvo diferentes oportunidades en las que pudo regresar al Régimen de Prima Media sin que hubiese hecho uso de la facultad con que contaba para hacerlo. Que es menester resaltar que el conocimiento sobre los productos que adquiere un consumidor financiero es una responsabilidad compartida, entre las entidades financieras y sus consumidores, quedando a cargo de estos últimos un deber de consulta, verificación, investigación y revisión de los productos que está contratando, como lo es la vinculación a un fondo de pensión obligatoria. Frente a una eventual condena de segunda instancia a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante más los rendimientos financieros generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez de la parte demandante, y adicionalmente ya se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, fruto de la buena gestión de administración realizada por PROTECCIÓN, por lo que tiene derecho a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor y no hay razón para tenérsela que trasladar a Colpensiones.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura por parte de PROTECCIÓN SA., toda vez que ese es el

alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos producto de la declaratoria de nulidad. En cuanto a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES como no interpuso recurso de apelación, se revisará en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que fue resuelta por Colpensiones el 11 de febrero de 2019 (folios. 81 a 85), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 26 de abril del 2004, cuando solicitó su vinculación a la AFP SANTANDER, hoy PROTECCIÓN, según formulario que reposa a folios 61, entidad a la que se encuentra afiliada actualmente.

### **Validez del traslado de régimen**

Respecto a la validez del traslado de régimen La Sala encuentra que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Con relación a esto, si bien la actora el 26 de abril del 2004 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Santander (hoy AFP Protección S.A.) (fls. 23 y 80), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

En vista que se trata de una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios,

---

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la afiliada, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Protección, entidad esta que asumió la afiliación que hizo la demandante, ya que allegaron el formulario de solicitud de afiliación diligenciado por la actora lo cual no acredita haber expuesto un panorama completo de los beneficios y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, que es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una

---

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

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

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

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

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

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

determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene el derecho de retracto, o si cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*. Por lo tanto, para esta Sala no se tiene en cuenta la capacidad legal o preparación académica que tenía la actora al momento de realizar el traslado para decidir sobre la validez del negocio jurídico o los traslados realizados en el RAIS, sino se mira es el entendimiento que tenía la demandante de éste y las consecuencias de su actuar con base al deber de información que debían brindar las AFP.

<sup>4</sup> *“ Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.*

*Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.*

*Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.*

(...)

*En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).*

## **APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía la demandante en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Protección, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de Protección a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración. Son las AFP las que deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración así como los rendimientos generados por los aportes sin que les sea aplicable el fenómeno de prescripción a dichos conceptos dada la naturaleza del derecho en cuestión, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se evita un enriquecimiento sin justa causa o un perjuicio para la entidad o la demandante y se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020)

*"El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida."*

Resultan los anteriores razonamientos suficientes para concluir la confirmación de la sentencia de primera instancia.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho para cada Protección.

### **DECISIÓN**

En mérito de 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.

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 06 de julio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente Protección S.A. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000) como agencias en derecho a cargo de la mencionada entidad.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALVARO JOSÉ PIEDRAHITA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. Rad. 2019 – 00507 01. Juz. 38.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ALVARO JOSÉ PIEDRAHITA demandó a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 41.

- Reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 40 a 41. Nació el 5 de enero de 1957. El total de tiempo laborado fue de 1057 semanas, comprendidas desde el 24 de marzo de 1976 al 30 de junio de 2010. El 8 de enero de 2019 elevó petición ante Colpensiones mediante la cual solicito el reconocimiento, liquidación y pago de indemnización sustitutiva por pensión de vejez al encontrarse en la imposibilidad de continuar cotizando al sistema pensional. Mediante resolución No. SUB-18537 del 22 de enero de 2019, Colpensiones reconoció y ordeno el pago de indemnización sustitutiva a favor del señor Álvaro José Piedrahita, en cuantía de \$40.994.721. Al demandante le asiste derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva por

pensión de vejez, en cuantía de \$64.626.784,02. Colpensiones despachó desfavorablemente la solicitud de reliquidación interpuesta.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visibles a fls. 53 a 61.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el total de semanas cotizadas, solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva, la orden de pago de indemnización sustitutiva, la petición de reliquidación de indemnización sustitutiva, la respuesta desfavorable de Colpensiones y el agotamiento de la reclamación administrativa.
- Formulo como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso;

**"PRIMERO- CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a reconocerle y pagarle al demandante ALVARO JOSE PIEDRAHITA GARCÍA, la diferencia de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez producto de la reliquidación aquí verificada por la suma de \$4.938.259, suma que deberá pagarse debidamente indexada tomando para el efecto el IPC que certifique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, de acuerdo con la fórmula:

*INDICE FINAL*

$$\frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}} \times \text{VALOR HISTORICO} = \text{VALOR INDEXADO}$$

*(valor de la condena)*

*INDICE INICIAL*

*Como índice inicial se deberá tomar el del mes de enero del año 2019 y como índice final el de la fecha en que se realice el pago por parte de Colpensiones.*

**SEGUNDO- EXCEPCIONES.** Dadas las resultas del juicio el Despacho, declara no probadas las propuestas respecto de la condena infligida.

**TERCERO- COSTAS.** *Lo serán a cargo de la demandada. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000, en favor del demandante.*

**CUARTO-** *Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR."*

Llego a la anterior, luego de realizar la liquidación de la indemnización y hallar una diferencia de \$4.938.259 entre el valor pagado por la administradora el que realmente le corresponde al demandante, suma que deberá pagarse de manera indexada.

### **Recurso de apelación**

La **parte demandante** inconforme con la decisión aduce que debe ser revisada la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en particular la cotización que se debe tener en cuenta para cada una de las anualidades, que se ha venido incrementando hasta llegar hoy día al 16%.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

Las partes reiteraron los argumentos expuestos en cada una de las etapas procesales desarrolladas en primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y que no fueron apelados<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición de fecha 23 de mayo de 2019 aportada en las pag. 18 a 24 del plenario, en la que se indica que el 16 de octubre de 2009 la aquí demandante reclamó la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que le fue reconocida mediante la resolución SUB 18537 del 22 de enero de 2019, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Status del Demandante**

No es tema de controversia que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones mediante resolución SUB 18537 del 22 de enero de 2019 reconoció al demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$40.944.721,00 (pg. 12 a 17).

## **Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez**

El demandante busca la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones mediante resolución SUB 18537 del 22 de enero de 2019 en cuantía de \$40.944.721,00, pues considera que realizados los cálculos correspondientes conforme los dispone el Decreto 1730 de 2001, la prestación asciende a la suma de \$64.626.684,02.

La indemnización sustitutiva establecida en el Art. 37 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, es una prestación que hoy forma parte del Sistema General de Pensiones y el actor acreditó los requisitos para que proceda el reconocimiento de la indemnización sustitutiva deprecada sobre lo cual no existe controversia.

El fundamento de la reliquidación que aquí se pretende, radica en el PPC aplicado en la liquidación la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Conforme a lo

---

<sup>2</sup> **"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"*

establecido en el artículo 3 Decreto 1730 de 2001, el cálculo se realiza de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 3º-Cuantía de la indemnización.** Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

**SBC:** Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

**SC:** Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

**PPC:** Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, para calcular el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez a partir se debe tener en cuenta el Decreto 3041 de 1966<sup>3</sup> será el establecido el artículo 33, que prevé:

<sup>3</sup> **ARTICULO 33.** Para los primeros cinco (5) años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte, se fija la cotización global del seis por ciento (6%) y de los salarios asegurables, la cual será satisfecha en un tres por ciento (3%) por los patronos, en un uno y medio por ciento (1.5%) por los asegurados y en un uno y medio por ciento (1.5%), por el Estado.

**Después de los cinco primeros años de vigencia de este seguro, la cotización global será del 9% de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un cuatro y medio por ciento (4.5%) por los patronos, en un dos y cuarto por ciento (2.25%) por el Estado.**

Después de los diez primeros años de vigencia de este seguro, la cotización global será de un doce por ciento (12%) de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un seis por ciento (6%) por los patronos, en un tres por ciento (3%) por los trabajadores y en un tres por ciento (3%) por el Estado.

**ARTICULO 33.** *Para los primeros cinco (5) años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte, se fija la cotización global del seis por ciento (6%) y de los salarios asegurables, la cual será satisfecha en un tres por ciento (3%) por los patronos, en un uno y medio por ciento (1.5%) por los asegurados y en un uno y medio por ciento (1.5%), por el Estado.*

*Después de los cinco primeros años de vigencia de esta seguro, la cotización global será del 9% de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un cuatro y medio por ciento (4.5%) por los patronos, en un dos y cuarto por ciento (2.25%) por el Estado.*

*Después de los diez primeros años de vigencia de esta seguro, la cotización global será de un doce por ciento (12%) de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un seis por ciento (6%) por los patronos, en un tres por ciento (3%) por los trabajadores y en un tres por ciento (3%) por el Estado.*

*Después de los quince primeros años de vigencia de este seguro, la cotización global será de un quince por ciento (15%) de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un siete y medio por ciento (7.5%) por los patronos, en un tres y tres cuartos por ciento (3.75%) por los asegurados y en un tres y tres cuartos por ciento (3.75%) por el Estado.*

*Después de los veinticinco primeros años de vigencia de este seguro, la cotización global será de veintidós por ciento (22%) de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un once por ciento (11%) por los patronos, en un cinco y medio por ciento (5.5%) por los asegurados y en un cinco y medio por ciento (5.5%) por el Estado.*

El porcentaje de cotización a tener en cuenta a partir del 1° de abril de 1994, será el establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones introducidas por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003. Así, el texto original del mencionado artículo indicaba "La tasa de cotización para la pensión de vejez, será del 8% en 1994, 9% en 1995 y del 10% a partir de 1996, calculado sobre el ingreso base...", y el 3,5% adicional se destinará "Para (...) la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías"

Con la reforma introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, se definió que el 10.5% del ingreso base de cotización se destinaría a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto, mientras que el 3% se destinaría a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

---

Después de los quince primeros años de vigencia de este seguro, la cotización global será de un quince por ciento (15%) de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un siete y medio por ciento (7.5%) por los patronos, en un tres y tres cuartos por ciento (3.75%) por los asegurados y en un tres y tres cuartos por ciento (3.75%) por el Estado.

Después de los veinticinco primeros años de vigencia de este seguro, la cotización global será de veintidós por ciento (22%) de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un once por ciento (11%) por los patronos, en un cinco y medio por ciento (5.5%) por los asegurados y en un cinco y medio por ciento (5.5%) por el Estado.

A partir del año 2004, la cotización total que era del 13,5%, se incrementaría en un 1% para un total de 14,5%. Desde el 1° de enero de 2005, esa cotización se incrementaría en 0,5%, para una tasa de 15%. En el año 2006 igualmente, se incrementaría en 0,5% para 15,5%. En el año 2008, la cotización se incrementó en un 0,5%, para un 16% según lo establecido en el artículo 1° del decreto 4982 de 2007. Sin embargo, el 3% de la cotización continuó financiando los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes, de tal suerte que esta parte del porcentaje de cotización no puede ser tomado para calcular la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, precisamente porque no financia la pensión de vejez, conforme se muestra a continuación.

Año	% destinados a financiar pensión de vejez
1966-1976	4,5%
1976-1984	4,5%
1985	4,83%
1986-1991	6,50%
1992	6,88%
1993	8%
1994	8%
1995	9%
1996-2002	10%
2003	10,5%
2004	11,5%
2005	12%
2006-2007	12,5%
2008	13%

Sobre estos presupuestos se liquidó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con el apoyo del grupo liquidador<sup>4</sup>, que arrojó una cifra de **\$41.556.971** suma ampliamente superior a la determinada por Colpensiones (**\$40.944.721**). No obstante, la suma aquí establecida resulta inferior a la establecida por el A quo (**\$45.882.980**) lo que conlleva a que en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se deba modificar esta condena, en consecuencia la diferencia a reconocer al demandante asciende a la suma de **\$612.250,00**.

<sup>4</sup> Liquidación hecha con apoyo del grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, la cual se anexa a las diligencias.

Finalmente, frente a la indexación a la cual condenó el Juez; resulta proporcional mantener esta condena ante la evidente pérdida de poder adquisitivo de la diferencia a la cual se está condenando. Así las cosas se deberán indexar desde la fecha de causación hasta cuando se produzca su pago, con base en el IPC certificado por el DANE, para lo cual se deberá aplicar la formula señalada por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral mediante sentencia del 13 de diciembre de 2007, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López<sup>5</sup>.

Suficientes resultan las anteriores consideraciones para confirmar la sentencia impugnada.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se confirman, las de la alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. D. C., Sala Laboral, administrando justicia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el literal PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de abril de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

***PRIMERO- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante ÁLVARO JOSÉ PIEDRAHITA GARCÍA, la diferencia de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez producto de la reliquidación aquí verificada por la suma de \$612.250,00, suma que deberá pagarse debidamente indexada.***

---

<sup>5</sup>  $VA = VH \times \frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de abril de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

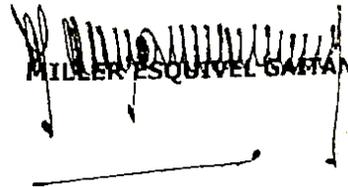
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE EDUARDO ESTRADA VILLEGAS  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES. Rad. 2019 – 00741 01. Juz. 39.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**AUTO**

Previo a proceder con el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se advierte que la administradora demandada el 11 de diciembre de 2020 interpuso incidente de nulidad por indebida notificación y vulneración al debido proceso, en contra de las actuaciones surtidas a partir del 24 de noviembre de esa misma anualidad, data en que se fijó fecha para surtir la audiencia virtual.

Como sustento señala que en el estado publicado por la A quo el 25 de noviembre de 2020, se plasmó como fecha para surtir las audiencias del art 77 y 80 del C.P.T.S.S. el 11 de diciembre de 2020, sin embargo la providencia notificada fijo el 9 de diciembre del mismo año<sup>1</sup>, data en que se surtió la audiencia y se evacuo en su totalidad su objeto, adicionalmente se concedió la consulta a favor de esa entidad; el proceso fue remitido a esta Corporación el 17 de febrero de 2021.

Puestas así las cosas, se tiene que la A quo perdió competencia para pronunciarse sobre cualquier aspecto a partir del momento que ordeno surtir el grado de consulta

---

<sup>1</sup> Por lo anterior, para que tenga lugar la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas de que trata el Art. 77 ibídem y también audiencia pública de trámite y juzgamiento de que trata el Art. 80 ibídem, se señala el día nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020), a la hora de las diez y treinta de la mañana (10:30 A.M.)

y ordeno enviar las diligencias a este Tribunal; tal como lo prevé el Art. 133 del CGP<sup>2</sup>.

Ahora, en punto de la nulidad observa La Sala que en la providencia del 24 de noviembre de 2020 se fijó como fecha para audiencia el 9 de diciembre de ese mismo año a la hora de las 10:30 A.M. a efectos de continuar con el trámite del proceso. La anterior decisión fue notificada por estado que se publicó el día 25 de noviembre de 2020. Al respecto se precisa que el Art. 295 del C.G.P.<sup>3</sup> prevé la notificación por estado de las providencias, para lo cual se debe incluir la identificación del proceso, las partes, fecha de la providencia y fecha del estado. Así pues, se tiene que la información consignada en aquel listado corresponde a lo actuado en aquellas diligencias, sin que el lapsus en lo atinente a la fecha de la audiencia, vicio de nulidad lo allí dispuesto.

En este aparte se llama la atención a la apoderada demandada en su falta de diligencia y cuidado en su deber profesional, más aun como defensora de una entidad que administra recursos públicos como lo es Colpensiones, lo anterior al tener en cuenta que la virtualidad permite tener acceso a los procesos y cualquiera de sus piezas en cualquier momento. En este caso tuvo la parte desde el 25 de noviembre hasta el 9 de diciembre de 2020 para realizar la revisión del proceso y en particular la providencia atacada.

De otra parte, en relación con la incapacidad medica dada a la abogada DIANA MARCELA CUERVO ESPINOSA, por 72 horas a partir del 7 de diciembre de 2020, se

---

<sup>2</sup> **Artículo 133. Causales de nulidad.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

<sup>3</sup> **Artículo 295. Notificaciones por estado**

Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, y en él deberá constar:

1. La determinación de cada proceso por su clase.
2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión "y otros".
3. La fecha de la providencia.
4. La fecha del estado y la firma del Secretario.

El estado se fijará en un lugar visible de la Secretaría, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo.

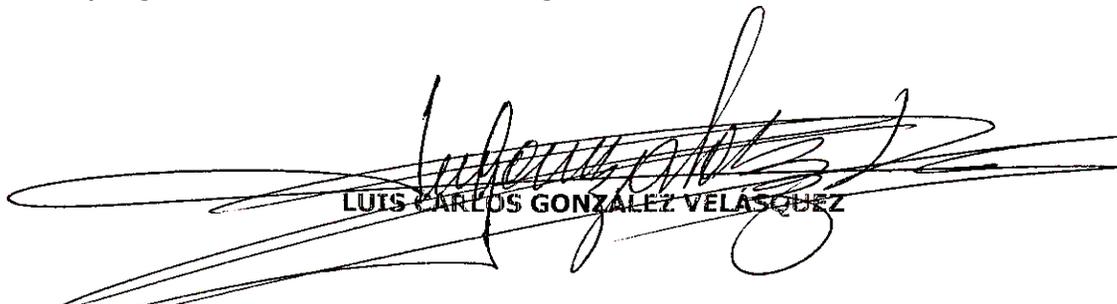
De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada. De los estados se dejará un duplicado autorizado por el Secretario. Ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquel.

PARÁGRAFO. Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el Secretario.

Cuando se habiliten sistemas de información de la gestión judicial, la notificación por estado solo podrá hacerse con posterioridad a la incorporación de la información en dicho sistema.

advierte que esta carece detalles como la patología que la origina. De igual manera se desprende de las diligencias que a la togada le fue sustituido el poder según correo de fecha 7 de septiembre<sup>4</sup>, data para la cual ya se encontraba incapacitada; se resalta que este memorial poder fue remitido desde el correo electrónico que esta abogada indico para efectos de notificaciones ([dianacuervoespinosa.calnaf@gmail.com](mailto:dianacuervoespinosa.calnaf@gmail.com)). De igual manera, se echa de menos pronunciamiento alguno por parte de la apoderada principal de la entidad demandada, respecto de la causal de nulidad que se alega.

En todo caso, se reitera que se está conociendo del grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora de Pensiones Colpensiones, el cual consiste en la revisión de la condena que se impone en contra de la entidad, con el cual se desarrolla el principio constitucional consagrado en el artículo 53. Por todo lo anterior no hay lugar a decretar la nulidad alegada.

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**MAGISTRADO**

---

<sup>4</sup> La presente es con el fin de remitir poder de sustitución a cargo de la suscrita, en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, para llevar a cabo la audiencia programada para el día 11 de DICIEMBRE a las 10:30 a.m. del presente año. La cual cuenta con Certificación del de Comité de Conciliación.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE EDUARDO ESTRADA VILLEGAS  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES. Rad. 2019 – 00741 01. Juz. 39.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

JORGE EDUARDO ESTRADA VILLEGAS demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la pag. 3 del archivo 01ExpedientedDigitalFolios1a67.

- Reliquidación pensional.
- Establecer como tasa de reemplazo el 87% del IBL de los últimos 10 años.
- Retroactivo pensional.
- Intereses moratorios.
- Indexación de las sumas reconocidas.
- Costas.
- Facultades ultra y extra petita.

Los hechos se describen a pag. 5 y 7 del archivo 01ExpedientedDigitalFolios1a67. Cumplió los 60 años de edad el 6 de mayo de 2001. Para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad por lo que es beneficiario del régimen de

transición. Laboró para la Universidad Nacional entre 1966 y 1968. Aporto al extinto ISS como dependiente entre febrero de 1995 hasta enero de 2000, y de enero de 2004 a junio de 2006, excepto el mes de octubre de 2005. En calidad de independiente realizo aportes desde febrero de 2000 hasta diciembre de 2003, excepto el mes de noviembre de 2001. Le fue reconocida pensión de vejez bajo el Acuerdo 049/90 mediante Resolución No. 052338 de 2006 en cuantía inicial de \$5.158.221 a partir del 1 de junio de 2006 con un tasa de reemplazo del 90%. La prestación fue liquidada con 1.111 semanas, un IBL de \$6.368.174 y una tasa de reemplazo del 81%. La anterior prestación fue reliquidada mediante la resolución No. 00012589 del 17 de marzo de 2008 y elevo el monto de la mesada a la suma de \$6.510.018., al tener en cuenta 1.188 semanas, un IBL por valor de \$7.750.022 y una tasa de reemplazo del 84%. Junto con el recurso de apelación en contra de la Resolución No. 052338 de 2006 se allego las pruebas de las cotizaciones de los meses de noviembre de 2001, diciembre de 1998, enero y febrero de 2004.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, y corrido el traslado, **la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó en los términos del escrito visible en fls. 134 a 139 de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la edad del demandante, que es beneficiario del régimen de transición y el reconocimiento pensional.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

## **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que dispuso,

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor **JORGE EDUARDO ESTRADA VILLEGAS** tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, de conformidad con las razones expuestas a lo largo de este proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor **JORGE EDUARDO ESTRADA VILLEGAS** la diferencia de las mesadas pensionales, a partir del 6 de noviembre de 2016, con los reajustes anuales correspondientes.

**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar al señor **JORGE EDUARDO ESTRADA VILLEGAS** el retroactivo de diferencias pensionales causado entre el 6 de noviembre de 2016 y hasta que se efectúe su pago, el cual al 30 de noviembre de 2020 equivale a **\$22.447.058,11**.

**CUARTO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar al señor **JORGE EDUARDO ESTRADA VILLEGAS** los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**QUINTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones formuladas por la demandada.

**SEXTO: AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a efectuar los respectivos descuentos en salud.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en **COSTAS** a **COLPENSIONES**. Inclúyase en su liquidación la suma de **\$900.000**, como agencias en derecho.

**OCTAVO: Consúltese esta decisión con el Superior, por resultar adversa a COLPENSIONES.**

Para llegar a esa determinación, en cuanto a la contabilización de semanas la juez considero que no es posible incluir las faltantes con el empleador Universidad Nacional, como quiera que no existió afiliación. Del periodo de noviembre de 2001 se acredita su pago. En lo atinente a octubre de 2005 se advierte una continuidad en la relación laboral con el empleador ESTRADA CIA LTDA hasta mayo de 2006, por lo que los incluyo efectivamente. En consecuencia obtuvo un total de 1205,44 semanas y una tasa de reemplazo del 87%. Realizo los cálculos correspondientes y obtuvo como mesada para el año 2006 la suma de \$6.773.750,12. Encontró parcialmente probada la excepción de prescripción.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

Las partes reiteraron los argumentos expuestos en cada una de las etapas procesales desarrolladas en primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en los puntos en los que fue condenada<sup>5</sup>.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de Resolución SUB 58986 de 9 de marzo de 2019 en la cual se advierte la petición de fecha 2 de enero de 2019 (pg. 87 a 93) donde solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

#### **Status de Pensionado del Demandante**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante por cuanto Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución 052338 de 2006 (pg. 33 y 34), de conformidad con el Acuerdo 049/90, en una cuantía inicial de **\$5.158.221** para el año 2006 a partir del 1 de junio de esa anualidad, con base en 1.111 semanas cotizadas y una tasa de reemplazo de 81% aplicada a un IBL equivalente a \$6.368.174, situación que no se discute en esta instancia.

---

<sup>5</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

La anterior prestación fue reliquidada mediante Resolución No. 00012589 de 17 de marzo de 2008, en la cual se estableció como mesada inicial la suma de **\$6.510.018**, para el efecto tuvo en cuenta 1184 semanas cotizadas, el IBL ascendió al monto de \$7.750.022 y la tasa de reemplazo ascendió al 84%.

Posterior a ello, mediante Resolución No. 024824 de 20 de agosto de 2010, en la cual se estableció como mesada inicial la suma de **\$6.511.092**, para el efecto tuvo en cuenta 3650 días cotizadas, el IBL ascendió al monto de \$7.751.300 y la tasa de reemplazo ascendió al 84%.

Luego, mediante Resolución GNR 75607 de 10 de marzo de 2016, se estableció como mesada inicial la suma de **\$8.689.883 a partir del 22 de enero de 2013**, para el efecto el IBL ascendió al monto de \$10.345.099 y la tasa de reemplazo ascendió al 84%.

### **Cotizaciones al sistema**

Aduce el demandante que su historia laboral que reporta COLPENSIONES, no refleja la totalidad de los tiempos laborados, pues se debe incluir en el conteo los meses de diciembre de 1998, noviembre de 2001 y febrero de 2004.

En lo atinente al mes de diciembre de 1998 se advierte que se tiene en cuenta esa mensualidad en el resumen de semanas cotizadas que fue allegado por Colpensiones junto con la contestación de la demanda (archivo 05SemanasCotizadas), lo que conlleva que sin consideraciones adicionales no se deba adicionar el total de semanas reconocido. Con relación al ciclo de noviembre de 2001 que fue cotizado como independiente, fue aportado al plenario a folio 31 la planilla de pago correspondiente, razón por la cual se deberá incluir en el conteo total de semanas. En relación con el mes de octubre de 2005, tal como lo concluyo la A quo se advierte la existencia de una relación laboral continua con el empleador ESTRADA CARO Y CIA LTDA entre el 1 de enero de 2003 y el 30 de junio de 2006, razón por la cual corresponde incluir en esta mensualidad en la sumatoria de semanas cotizadas.

Puestas así las cosas, a las 1.196,86 reconocidas por Colpensiones de conformidad con el resumen de semanas cotizadas que fue allegado por Colpensiones junto con la contestación de la demanda (archivo 05SemanasCotizadas), se deben adicionar los ciclos del noviembre de 2001 y febrero de 2004 que corresponden a 8,57 semanas para un total de 1.205,43 semanas cotizadas.

### **Liquidación de la pensión**

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar la Sala; que por ser el demandante beneficiario del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup>, solo la edad y el tiempo de servicios se someterá al Acuerdo 049 de 1990, pero la forma de liquidar el IBL, es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es que *“el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adocina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se puede consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343<sup>7</sup> cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

<sup>7</sup> *“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión.”*

<sup>8</sup> *“Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 “les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho”, caso en el cual el ingreso base de liquidación será “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

Así las cosas, como el demandante cumplió los 60 años de edad en el año 2001, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto el IBL se debe liquidar teniendo en cuenta los aportes del tiempo que le hiciera falta, sin que sea posible liquidar la prestación con lo cotizado durante todo el tiempo, como quiera que cotizo menos de 1.250 semanas.

Ahora, La Sala al liquidar la prestación con apoyo del Grupo Liquidador, la cual se anexa a las diligencias, conforme las precisiones hechas anteriormente, se advierte que al actor le corresponde una tasa de reemplazo del 87%<sup>9</sup> y se encuentra que la primera mesada del actor calculada con los aportes del tiempo que le hiciera falta corresponde a **\$6.773.020,39**, suma muy similar a la determinada por la A que **(\$6.773.759,72)** la cual pudo variar por la toma de decimales al momento de realizar los cálculos correspondientes, por lo que se mantiene la suma allí reconocida. Lo que conlleva a la confirmación de la sentencia.

### **PRESCRIPCIÓN**

Como quiera que la prestación fue reconocida mediante Resolución 052338 de 30 de noviembre 2006 (pg. 33 y 34); elevó solicitud de reliquidación pensional por primera vez ante Colpensiones el 2 de marzo de 2007 (pg. 35 a 39) y la demanda se presentó el día 6 de noviembre de 2019 (pg. 1 archivo 03ExpedienteDigitalFolios69a76), es evidente que transcurrió el término trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. entre la reclamación administrativa y la presentación de la demanda; en consecuencia se configuró el fenómeno de la prescripción, por lo que se condenará a COLPENSIONES a reconocer el retroactivo de las diferencias desde el **6 de noviembre de 2016** y hasta que se verifique su pago, el que deberá ser liquidado oportunamente por la demandada.

### **INTERESES MORATORIOS**

---

*En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1° de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones”*

<sup>9</sup> Aplica el porcentaje de parágrafo 2° del Artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

En cuanto a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/1993, encuentra La Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su condena. No obstante, previo a la imposición de tal acreencia es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz .

En este orden, el demandante solicitó la reliquidación pensional por primera vez ante Colpensiones el 2 de marzo de 2007 (pg. 35 a 39), petición que fue acogida parcialmente mediante Resolución No. 00012589 de 17 de marzo de 2008, razón por la cual el actor inconforme con tal decisión continuo elevando peticiones ante la administradora. No obstante como quiera que se configuró el fenómeno extintivo de la prescripción, los intereses moratorios por el retroactivo son procedentes a partir del **6 de noviembre de 2016** y deben cancelarse hasta que la accionada pague la totalidad de las mesadas. Por lo anterior la condena por indexación resulta incompatible y en este sentido se confirma la sentencia consultada.

Bajo las anteriores razones, en sede de consulta La Sala **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

En mérito de 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,

**RESUELVE**

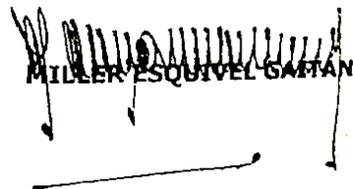
**PRIMERO: CONFIRMAR** de la sentencia consultada, proferida por la Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito del 9 de diciembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

  
**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**



Rama Judicial del Poder Público  
 Consejo Superior de la Judicatura  
 Tribunal Superior de Bogotá  
 Sala Laboral  
 Bogotá – Cundinamarca

<b>TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -</b>			
<b>MAGISTRADO: DR. LUIS CARLOS GONZALEZ</b>			
<b>RADICADO: 110013105039201974101</b>			
<b>DEMANDANTE : JORGE ENRIQUE ESTRADA VILLEGAS</b>			
<b>DEMANDADO: COLPENSIONES</b>			
<b>FECHA SENTENCIA</b>	<b>1a. INSTANCIA</b>	<b>2a. INSTANCIA</b>	<b>CASACIÓN</b>
<b>OBJETO DE LIQUIDACIÓN:</b> Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2006, aplicando el 87% para obtener el valor de la primera mesada.			

<b>Promedio Salarial Anual</b>							
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
25/01/99	31/01/99	0	4.728.763,00	157.625,43	\$ 0,00		
01/02/99	28/02/99	0	4.728.763,00	157.625,43	\$ 0,00		
01/03/99	31/03/99	3	4.728.763,00	157.625,43	\$ 472.876,30		
01/04/99	30/04/99	30	4.728.763,00	157.625,43	\$ 4.728.763,00		
01/05/99	31/05/99	30	4.728.763,00	157.625,43	\$ 4.728.763,00		
01/06/99	30/06/99	30	4.728.763,00	157.625,43	\$ 4.728.763,00		
01/07/99	31/07/99	30	4.728.763,00	157.625,43	\$ 4.728.763,00		
01/08/99	31/08/99	30	4.728.763,00	157.625,43	\$ 4.728.763,00		
01/09/99	30/09/99	30	4.728.763,00	157.625,43	\$ 4.728.763,00		
01/10/99	31/10/99	30	4.728.763,00	157.625,43	\$ 4.728.763,00		
01/11/99	30/11/99	30	4.728.763,00	157.625,43	\$ 4.728.763,00		
01/12/99	31/12/99	30	4.728.763,00	157.625,43	\$ 4.728.763,00		
Total días		273			\$ 43.031.743,30	\$ 157.625,43	\$ 4.728.763,00
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	5.202.000,00	173.400,00	\$ 5.202.000,0		
01/02/00	29/02/00	30	3.813.000,00	127.100,00	\$ 3.813.000,0		
01/03/00	31/03/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/04/00	30/04/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/05/00	31/05/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/06/00	30/06/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/07/00	31/07/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/08/00	31/08/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/09/00	30/09/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/10/00	31/10/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/11/00	30/11/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/12/00	31/12/00	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
Total días		360			\$ 61.015.000,0	\$ 169.486,11	\$ 5.084.583,33
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	5.200.000,00	173.333,33	\$ 5.200.000,0		
01/02/01	28/02/01	30	5.720.000,00	190.666,67	\$ 5.720.000,0		
01/03/01	31/03/01	30	5.720.000,00	190.666,67	\$ 5.720.000,0		
01/04/01	30/04/01	30	5.720.000,00	190.666,67	\$ 5.720.000,0		
01/05/01	31/05/01	30	5.720.000,00	190.666,67	\$ 5.720.000,0		
01/06/01	30/06/01	30	5.720.000,00	190.666,67	\$ 5.720.000,0		
01/07/01	31/07/01	30	5.720.000,00	190.666,67	\$ 5.720.000,0		
01/08/01	31/08/01	30	5.715.000,00	190.500,00	\$ 5.715.000,0		
01/09/01	30/09/01	30	5.720.000,00	190.666,67	\$ 5.720.000,0		
01/10/01	31/10/01	30	5.715.000,00	190.500,00	\$ 5.715.000,0		
01/11/01	30/11/01	30	5.715.000,00	190.500,00	\$ 5.715.000,0		
01/12/01	31/12/01	30	5.720.000,00	190.666,67	\$ 5.720.000,0		
Total días		360			\$ 68.105.000,0	\$ 189.180,56	\$ 5.675.416,67

Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	5.720.000,00	190.666,67	\$ 5.720.000,0		
01/02/02	28/02/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/03/02	31/03/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/04/02	30/04/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/05/02	31/05/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/06/02	30/06/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/07/02	31/07/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/08/02	31/08/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/09/02	30/09/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/10/02	31/10/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/11/02	30/11/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
01/12/02	31/12/02	30	6.177.778,00	205.925,93	\$ 6.177.778,0		
Total días		360			\$ 73.675.558,0	\$ 204.654,33	\$ 6.139.629,83
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/02/03	28/02/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/03/03	31/03/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/04/03	30/04/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/05/03	31/05/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/06/03	30/06/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/07/03	31/07/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/08/03	31/08/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/09/03	30/09/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/10/03	31/10/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/11/03	30/11/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
01/12/03	31/12/03	30	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
Total días		360			\$ 79.680.000,0	\$ 221.333,33	\$ 6.640.000,00
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/02/04	29/02/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/03/04	31/03/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/04/04	30/04/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/05/04	31/05/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/06/04	30/06/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/07/04	31/07/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/08/04	31/08/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/09/04	30/09/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/10/04	31/10/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/11/04	30/11/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
01/12/04	31/12/04	30	7.160.000,00	238.666,67	\$ 7.160.000,0		
Total días		360			\$ 85.920.000,0	\$ 238.666,67	\$ 7.160.000,00
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/02/05	28/02/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/03/05	31/03/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/04/05	30/04/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/05/05	31/05/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/06/05	30/06/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/07/05	31/07/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/08/05	31/08/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/09/05	30/09/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/10/05	31/10/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		



Rama Judicial del Poder Público  
 Consejo Superior de la Judicatura  
 Tribunal Superior de Bogotá  
 Sala Laboral  
 Bogotá – Cundinamarca

01/11/05	30/11/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
01/12/05	31/12/05	30	7.630.000,00	254.333,33	\$ 7.630.000,0		
Total días		360			\$ 91.560.000,0	\$ 254.333,33	\$ 7.630.000,00

Año 2006

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	8.160.000,00	272.000,00	\$ 8.160.000,0		
01/02/06	28/02/06	30	8.160.000,00	272.000,00	\$ 8.160.000,0		
01/03/06	31/03/06	30	8.160.000,00	272.000,00	\$ 8.160.000,0		
01/04/06	30/04/06	30	8.160.000,00	272.000,00	\$ 8.160.000,0		
01/05/06	31/05/06	30	8.160.000,00	272.000,00	\$ 8.160.000,0		
Total días		150			\$ 40.800.000,0	\$ 272.000,00	\$ 8.160.000,00

**Cálculo Tiempo Que Le Hiciera Falta**

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1999	273	36,420	58,700	1,612	\$ 4.728.763,00	\$ 7.621.592,2	\$ 69.356.489,1	
2000	360	39,790	58,700	1,475	\$ 5.084.583,33	\$ 7.501.006,3	\$ 90.012.075,9	
2001	360	43,270	58,700	1,357	\$ 5.675.416,67	\$ 7.699.259,5	\$ 92.391.113,9	
2002	360	46,580	58,700	1,260	\$ 6.139.629,83	\$ 7.737.146,2	\$ 92.845.754,7	
2003	360	49,830	58,700	1,178	\$ 6.640.000,00	\$ 7.821.954,6	\$ 93.863.455,7	
2004	360	53,070	58,700	1,106	\$ 7.160.000,00	\$ 7.919.577,9	\$ 95.034.935,0	
2005	360	55,990	58,700	1,048	\$ 7.630.000,00	\$ 7.999.303,4	\$ 95.991.641,4	
2006	150	58,700	58,700	1,000	\$ 8.160.000,00	\$ 8.160.000,0	\$ 40.800.000,0	
<b>Total días</b>	<b>2583</b>	<b>Total devengado actualizado a:</b>				<b>2006</b>	<b>\$ 670.295.466</b>	
<b>Total semanas</b>	<b>369,00</b>	<b>Ingreso Base Liquidación</b>					<b>\$ 7.785.080,90</b>	
<b>Total Años</b>	<b>7,18</b>	<b>Porcentaje aplicado</b>					<b>87%</b>	
						<b>Primera mesada</b>	<b>\$ 6.773.020,39</b>	
						<b>Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2006</b>	<b>\$ 781.242,00</b>	

<b>Fuente</b>	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
<b>Observaciones</b>	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación \_\_\_\_\_ martes, 30 de noviembre de 2021 \_\_\_\_\_

Recibe: \_\_\_\_\_

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE EDUARDO BARRAGAN MENDEZ  
CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS  
PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES. Rad. 2019 00932 01 Juz 20.**

En Bogotá D.C., a los nueve (9) días de diciembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

JORGE EDUARDO BARRAGAN MENDEZ demandó a PROTECCIÓN y a COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de folio. 6.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios. 74 a 77. Nació el 26 de marzo de 1964, se afilió por primera vez al sistema general de pensiones a partir del 1 de marzo 1984. Se trasladó a Protección S.A. el 26 de junio de 1996, entidad a la cual ha estado cotizando hasta la actualidad. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo sobre la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la de adquirir su derecho pensional. Presentó derechos de petición sobre su situación pensional y su

traslado, ante el Ministerio del trabajo, la Superfinanciera y la AFP Protección, debido a la información que recibió por un programa radial.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad (folio 79) y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones y Protección, contestaron de la siguiente manera:

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 84 a 103

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante y la fecha de afiliación a esta AFP.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos a terceros de buena fe, y genérica o innominada.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en folios. 177 a 221.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante y la fecha en que este realizó el traslado de régimen pensional a la AFP Protección.
- Formuló como excepciones de mérito las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y genérica o innominada.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó a través de la AFP Protección el día 26 de junio de 1996 y ordenó a la AFP devolver a Colpensiones todos los

valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, y condenó en costas a Colpensiones y Protección en cuota parte por valor de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (Protección) no demostró haber cumplido con el deber de información en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el momento del traslado de régimen, esto debido a que solo aportaron al proceso el formulario de afiliación del actor al fondo privado y el interrogatorio de parte al demandante, en el que se evidenció que solo se brindó una información muy general de las características del régimen. Por último, que al estar la ineficacia de traslado relacionada con los derechos pensionales del afiliado no opera el fenómeno jurídico de la prescripción ante esta situación.

### **Recurso de apelación**

**La demandada COLPENSIONES** pidió que se revoque la sentencia proferida ya que hubo una indebida valoración probatoria por no haberse considerado que existió una confesión de parte del demandante, el cual no ostenta el régimen de transición e indicó que se le brindó una información oportuna y suficiente, de forma verbal, al momento del traslado en el año 2016 y además no demostró que la información que le dieron fue errada. Por lo tanto, atendiendo a los principios de buena fe y legalidad, se debe tener qué se demostró en el proceso que la AFP cumplió el deber de información exigido y manifiesta que en los regímenes pensionales no hay ventajas y desventajas, de manera que dar la información de esta forma sería inducir en error al afiliado, además el demandante no se cambió de régimen pensional a pesar de haber tenido oportunidades para hacerlo demostrando su ánimo de permanencia y en la actualidad se está inmerso en la prohibición legal para trasladarse, por lo que ordenar lo pretendido generaría una descapitalización al sistema general de pensiones.

**La demandada PROTECCIÓN** pidió que se revoque la sentencia proferida en razón a que la AFP cumplió con el deber de información exigido para la época de la afiliación del demandante a esta entidad, comunicándole sobre las características de cada régimen pensional, este aceptó los trámites correspondientes al traslado y no regresó al RPM a pesar de haber recibido una asesoría posterior y tener un tiempo prudencial para hacerlo

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicita se confirme el fallo proferido ya que la AFP no cumplió con su deber de información al momento del traslado de régimen pensional y el formulario de

afiliación no es prueba suficiente de dicho cumplimiento, además el actor confió de buena fe en sus asesores, y por esto se trasladó y permaneció en el RAIS.

### **Parte demandada:**

- **COLPENSIONES:** Requiere se revoque el fallo dictado porque el demandante se trasladó de régimen de forma libre y voluntaria, sin presentarse vicio en el consentimiento que pueda generar nulidad o ineficacia de dicho acto, debido a que el fondo cumplió con el deber de información que se le exigía para la época del traslado, además la parte actora no probó lo pretendido con la demanda y ordenar su vinculación al RPM generaría una afectación a la sostenibilidad financiera del sistema por encontrarse este dentro de la prohibición legal para trasladarse.
- **PROTECCIÓN:** No se pronunció en esta etapa procesal.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada a Colpensiones el 3 de agosto de 2016 (Documento del expediente digital de título GAF-FAF-AF-2016\_8842469-20160803112545), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 26 de junio de 1996 cuando solicitó su vinculación a la AFP PROTECCIÓN S.A. (folio. 104), hasta la actualidad.

### **Validez del traslado de régimen**

Respecto a la validez del traslado de régimen La Sala encuentra que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Con relación a esto, si bien el demandante el 26 de junio de 1996 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Protección S.A., con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conecedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Ely del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

En vista que se trata de una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos o características, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

---

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

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

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

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

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

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

Nada de lo anterior demostró la AFP Protección, entidad esta que asumió la afiliación que hizo el demandante, ni la otra demandada en el proceso, ya que allegaron el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el actor y la declaración rendida por este, en la que dice haber hecho el traslado de forma voluntaria y haber recibido una explicación general del régimen pensional; lo cual, no acredita haber que se realizó una confesión en el proceso, ya que no fue expuesto un panorama completo de los beneficios y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, que es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. Así mismo, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber ha existido desde un inicio (SL1452-2019) y es por esto que el argumento de permanencia en el RAIS luego de una posterior asesoría no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión del cambio de régimen.

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad, debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, si tiene el derecho de retracto o cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima o si en la actualidad la ley no autoriza su traslado, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen*

<sup>4</sup> " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

*pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”.*

De igual forma, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de Protección a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración. Son las AFP las que deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, que deben ser entregados de forma indexada, y los rendimientos generados por los aportes, a los cuales no se les aplica el fenómeno de la prescripción dada la naturaleza del derecho en cuestión, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020).

*“El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.”*

Resultan los anteriores razonamientos suficientes para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de los recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para Colpensiones y para Protección.

### **DECISIÓN**

En mérito de 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.

### RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de julio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes Colpensiones y Protección. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cada entidad.

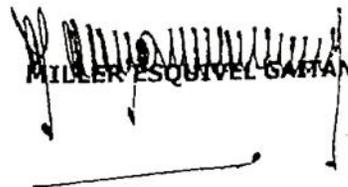
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN