



*República de Colombia*

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

Bogotá, D. C., treinta (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 11-00-131-05 038 2018 00370 01 Proceso Ordinario  
Apelación de sentencia Ana Isabel López Ospina contra  
Administradora Colombiana de Colpensiones y Otra.**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad (ineficacia) de su traslado y afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la omisión por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a su deber de información; se ordene su traslado y afiliación a Colpensiones, y la devolución por parte de la Administradora de Fondos

de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación y que en caso de que se le hubiere reconocido la pensión para el momento de proferirse la sentencia, se condene a esta última a seguirla pagano hasta el momento en que efectúe el traslado de todos los recursos a Colpensiones.

En lo que interesa al asunto como sustento de sus pretensiones expresó que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 1° de septiembre de 1986 y como consecuencia de las gestiones y publicidad realizada por los fondos privados de pensiones se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad afiliándose a la AFP Protección S.A. el 1° de agosto de 1999.

Señaló que el promotor de la AFP Protección S.A. se limitó a llenar un formato prestablecido sin entregarle información completa, veraz, adecuada y suficiente respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliada y sus implicaciones sobre los derechos pensionales.

Indicó que la AFP Protección S.A. no le informó cual es la tabla de mortalidad de rentistas que estaba que se estaba utilizando para realizar la proyección de la pensión y tampoco le entregó informó la edad hasta que debía cotizar ni el monto de los salarios para alcanzaría una pensión de salario mínimo.

Adujo que no se le informó que si quería pensionarse en forma anticipada debía negociar el bono pensional que entrega la entidad pública a la que se encontraba afiliada y que esa situación traía como resultado la disminución del valor de su pensión.

Finalmente indicó que de haber continuado cotizando en el régimen de prima media con prestación definida el monto de su pensión a la fecha de cumplimiento de los requisitos sería de \$2'5015.368,00, mientras que en el Fondo de Pensiones Protección S.A. sería de \$781.242,00.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>1</sup> adujo en esencia que la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y que en razón a ello el traslado de la demandante es producto de una decisión informada y consciente. Propuso en su defensa entre las excepciones de mérito de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, enriquecimiento sin causa, entre otras.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones<sup>2</sup> argumentó que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual, y que no se acredita error, fuerza o dolo en la afiliación. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, no procedencia del pago de costas.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>3</sup> adujo que el contrato de afiliación que suscribió la demandante es válido y produjo efectos jurídicos en tanto que en el mismo confluyeron todos los elementos para su existencia y validez, que no existió ningún vicio del consentimiento ni se le ocultó información a la demandante. Propuso como excepciones de mérito las de validez de la

---

<sup>1</sup> Cfr fls 234 a 245 del expediente digitalizado.  
<sup>2</sup> Cfr fls 195 a 222 del expediente digitalizado  
<sup>3</sup> Cfr fls 250 a 275 del expediente digitalizado

afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y prescripción.

Por su parte Colpensiones<sup>4</sup> adujo que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad y no probó error, fuerza o dolo. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que los fondos de pensión no pueden rechazar afiliados, que en el asunto no se acreditó la existencia de alguno de los vicios del consentimiento y que se presentaron actos de relacionamiento que permiten establecer el deseo de la demandante de permanecer en el régimen de ahorro individual.

Inconforme con la determinación la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la apoderada se revoque la decisión de primera instancia, para lo cual aduce en primer término que lo que se pretende en la demanda es la ineficacia de la afiliación, ante la falta al deber de información, bajo los parámetros del artículo 97 del de Decreto 663 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; y no bajo los parámetros en que lo analizó el juez de primera instancia, es decir la validez del contrato de afiliación.

---

<sup>4</sup> Cfr fls 264 a

Afirma que en el campo de la seguridad social existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza la comprensión por el usuario de las comprensiones riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio; de tal manera que el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al usuario acerca de las características de condiciones acceso ventajas y desventajas, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Añade en el mismo sentido que si bien se le indicó a la demandante que iba a tener una rentabilidad, nada le indicaron en relación con la fecha límite para realizar su traslado entre regímenes, ni de las consecuencias que se podrían generar a futuro de acuerdo con sus condiciones particulares. Y que al momento del traslado de la demandante, la AFP Protección no fue diligente y transparente y no le suministró información suficiente, indicándole las características del régimen de prima media con prestación definida comparándolo con lo que el régimen de ahorro individual y haciéndole entender las consecuencias que se derivaban de tal acto.

Señala que, si la AFP Protección S.A. hubiese en debida forma la historia laboral de la demandante teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas que acumulaba y su salario para el año 1992, se habría dado cuenta que al calcular a futuro el bono pensional iba a tener un valor muy bajo.

Aduce que de acuerdo con el cálculo actuarial aportado se deduce que si se hubiese realizado una mínima proyección por parte de la AFP Protección acerca del futuro pensional de la demandante, hubiera estableció que no le convenía el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues de acuerdo con el anexo 2 de tal documental, contentivo de una pensión proyectada para los 57 años, le hubiera podido otorgar una pensión del

32,9%, que sería muy inferior a la que le correspondía en el régimen de prima media.

Finalmente solicita que no se desconozca el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia acerca de la carga de la prueba, en virtud del cual si el afiliado manifiesta que no recibió la información debida cuando se afilió ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca y que en el asunto Protección no logró acreditar que hubiera dado la información a la demandante bajo los parámetros de la libertad informada.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas las siguientes.

**CONSIDERACIONES**

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

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



información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>5</sup>, posición

<sup>5</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

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

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

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

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



20

que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil. Máxime cuando la negación de la falta de suministro de la información es de carácter indefinido y por ende al tenor de lo que prevé el artículo 167 del C.G.P. no requieren prueba por parte de quien la manifiesta.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información

respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debió dar a conocer a la demandante al momento del traslado las posibilidades del futuro de su derecho pensional, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas; exponiéndole en todo caso de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

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

Ahora, no desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna para que el afiliado pueda conocer con exactitud la

lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993.

En este punto considera la Sala oportuno precisar que si bien el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, establece que las entidades administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual, no pueden rechazar la afiliación de las personas que cumplen requisitos y lo soliciten, también lo es, que esta circunstancia en modo alguno las libera de la obligación de cumplir con el pluricitado deber de información, acto que, conforme lo discurrido, debe ser anterior o preceder el acuerdo de voluntades dirigido a trasladarse de régimen pensional, de manera que no resulta de recibo el argumento que en tal sentido expone el servidor judicial de primer grado.

Así mismo, tampoco resulta de recibo para la Sala las conjeturas que efectuó el servidor judicial de primer grado en torno a las condiciones particulares que presentaba la demandante cuando se efectuó el traslado para concluir que para ese momento le era más favorable el régimen de ahorro individual, máxime cuando tal análisis no se efectuó de cara a la obtención del derecho pensional sino a su frustración, y aun cuando ello pudiera ser cierto; tampoco constituía una razón suficiente para que se abstuviera de brindar la información clara, completa y comprensible, que le permitiera tomar a la demandante una decisión consiente e informada.

Dilucidado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por consiguiente, la Sala revocará la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, cuyo análisis por demás se centró en la verificación de uno de los vicios del consentimiento, desconociendo en consecuencia el criterio jurisprudencial

previamente expuesto; a efectos de declarar la ineficacia del traslado de la demandante a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A..

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 8 de septiembre de 2008, radicado No. 31989, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora; lo que impone la confirmación de la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.



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

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en ambas instancias a cargo de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

#### **DECISIÓN:**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrado con la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a trasladar a

25

COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales.

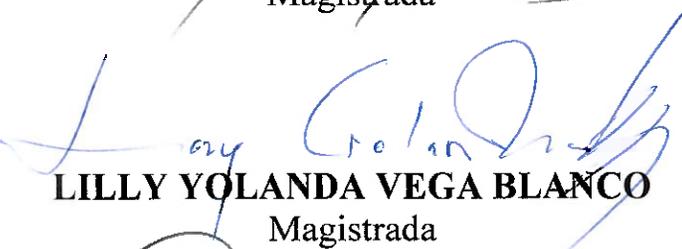
**TERCERO.- ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir las sumas que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante y activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida.

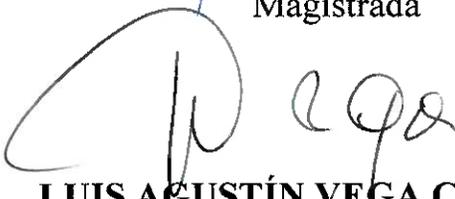
**CUARTO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO.- COSTAS** en ambas instancias a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$300.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
 Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
 Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
 Magistrado *Edus Vega Carvajal*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 008 2019 00600 01. Proceso Ordinario  
Luz Mery Wittingham Carranza contra Colpensiones y Otros  
(Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la AFP Protección S.A y Colpensiones.; así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 1° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la anulación por ineficacia de su afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ante la omisión por parte de Colfondos S.A. al deber de información; se ordene su traslado y



afiliación a Colpensiones, como si nunca se hubiera ido de dicho régimen, así como la devolución a esta entidad de todos los dineros recibidos conforme con el artículo 1746 del Código Civil, con ocasión a su afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la AFP Protección S.A.

Solicita que en caso de haberse otorgado previamente pensión por parte del Fondo de Pensiones al momento de proferir la sentencia se condene al mismo a continuar reconociendo este derecho hasta tanto se trasladen todos los recursos a Colpensiones.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 8 de septiembre de 1988, trasladándose al régimen de ahorro individual con solidaridad con la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A, el 11 de enero de 1996.

Indicó que al momento de la afiliación y traslado el representante o promotor de Colfondos S.A., se limitó a llenar un formato preestablecido por el mismo para la afiliación sin entregar información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliada y sus implicaciones sobre los derechos pensionales.

Informó que el 1º de septiembre del 2000 se trasladó a la administradora fondos pensiones y cesantías Santander, hoy Protecciones S.A.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda. LA Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A<sup>1</sup>, se opuso a cada

---

<sup>1</sup> Cfr fl 598 y ss.



una de las pretensiones, al considerar en esencia, que la traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad es acto existente valido, exento de vicios del consentimiento, el cual se solemnizo con la suscripción del formulario de afiliación en forma libre y voluntaria por la demandante. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, entre otras.

Colfondos S.A.<sup>2</sup> dio respuesta a la acción en la que manifestó no oponerse a las pretensiones de la demanda, a excepción de las costas del proceso, las que considera improcedentes dada su no oposición.

Por su parte Colpensiones<sup>3</sup> indicó que no le era posible realizar un pronunciamiento expreso entorno a la pretensión relativa a la anulación del traslado, en tanto que desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, pero que en todo caso el mismo se presume que se realizó en ejercicio del derecho a la libre escogencia y al haberse realizado de conformidad con las exigencias legales normativas vigentes para el momento en que se efectuó. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción y caducidad e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

Frente a dichas súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS. en enero de 1996, al igual que el traslado a horizontal efectuado el 28 de julio de 2000 a la AFP PROTECCIÓN, entidad esta

---

<sup>2</sup> Cfr 696.

<sup>3</sup> Cfr fls 706 y ss.



última a la que condenó a devolver a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración.

El apoderado de la AFP Protección S.A. previamente a la interposición del recurso, solicitó la aclaración de la anterior determinación en punto al traslado de los gastos de administración.

Luego de aclarar su decisión la servidora judicial de primer grado concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, al igual que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

El apoderado de la AFP Protección S.A. solicita se revoque la sentencia de primera instancia, respecto a la orden de trasladar a Colpensiones los descuentos por gastos de administración.

Aduce con tal propósito que comisiones de administración y seguros previsionales, fueron cobrados en su momento como se lo autorizaba el artículo 20 Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 793 del 2003 y que corresponden a la contraprestación a una buena gestión de administración de los recursos de la demandante.

Añade que frente a dicho cobro opera el fenómeno de la prescripción por ser un concepto de tracto sucesivo que no financia directamente la prestación económica por vejez; y que el artículo 113 de Ley 100 de 1993 no dispuso



que el traslado de régimen comprendiera el reintegro de sumas percibidas por los gastos de administración.

Por su parte el apoderado de COLPENSIONES, solicitó en primer término se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se absuelva a su representada las pretensiones de la demanda; o que en caso de conformarse la determinación relativa a la ineficacia del traslado solicita se adicione la sentencia de instancia a efectos de condenar a Colfondos a trasladar los gastos de administración durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada.

Aduce al efecto que si bien Colfondos ni siquiera aportó el formulario de afiliación con el que vinculó a la demandante, también lo es que tal acto se puede presumir de la existencia de otros documentos como de la historia laboral aportada por Protección, en el que se relaciona un registro histórico de los aportes a Colfondos y la consulta SIAF, los que a su juicio permiten concluir que el traslado se realizó conforme a derecho y en cumplimiento a las exigencias de la época.

De otra parte, aduce que la sentencia de primer grado deja sin ningún pronunciamiento que pasa con los gastos de administración que se cobraron durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a Colfondos; los que a su juicio deben ser trasladados por esta entidad a su representada ante la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen.

Finalmente solicita que las sumas que se ordenó reintegrar deben ser devueltas de forma indexada a su representada, en aras de evitar la pérdida del poder adquisitivo de dichas sumas de dinero y garantizar el patrimonio de su representada.



## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

## **CONSIDERACIONES**

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

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



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>4</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce

<sup>4</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

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

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

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

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



que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

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

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

En tal sentido el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información



respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colfondos S.A, debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que, contrario a lo que afirma el apoderado de la demandada Colpensiones, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva que no es posible establecer del simple pago de los aportes y permanencia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad.



Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, por tanto, como el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación ningún efecto tiene asesorías posteriores sobre las implicaciones del traslado; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colfondos S.A., y como consecuencia de ello, de los traslados que posteriormente se efectuaron dentro del mismo régimen, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que, como la demandante se encuentra válidamente afiliada a la AFP Protección S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, así mismo, la AFP Colfondos S.A. deberá trasladar a



Colpensiones, los valores que descontó por concepto de gastos de administración mientras la demandante estuvo afiliada a ésta motivo por el que se modificará la decisión de primer grado en este aspecto.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, “*Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social*” lo que de contera permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la



obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, en relación con la solicitud elevada por el apoderado de Colpensiones relativa al pago indexado de las sumas respecto de las cuales se ordenó su traslado, considera la Sala que el mismo resulta procedente únicamente en relación con el pago de los gastos de administración y las comisiones de seguro, en la medida que dichos recursos no hacen parte de la cuenta de ahorro individual, viéndose por tanto afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima, determinación que guarda concordancia con la determinación acogida por la máxima Corporación de justicia laboral en la sentencia SL5686 de 2021; motivo por el que se adicionara igualmente en este sentido la sentencia recurrida.

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

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 1° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **ORDENAR** a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías que efectúe el traslado a Colpensiones de las sumas que descontó por concepto de gastos de administración con ocasión a la afiliación de la demandante.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. la devolución indexada de los valores correspondientes a los gastos de administración.

**TERCERO.- ADICIONAR** la sentencia recurrida a efectos de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 1° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

**QUINTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 008 2019 00600 01. Proceso Ordinario Luz Mery Wittingham Carranza contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado *Solus voto  
procial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 036 2019 00360 01. Proceso Ordinario Luz Devia Pérez Díaz contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y de su afiliación a la AFP Colmena, hoy Protección, así como del derecho a tiene a permanecer vinculada en el régimen de prima media con prestación definida; se ordene a la AFP Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados a su

 Ref.: Radicación N° 11001-31-05 036 2019 00360 01, Proceso Ordinario Luz Devia Pérez Díaz contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

favor desde el momento de la afiliación irregular y se ordene a la última a recibir los referidos aportes y actualizar su historia laboral.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que fue nació el 13 de enero de 1962 y que comenzó a cotizar al Instituto de los Seguros Sociales a partir del 9 de agosto de 1984 y a partir del 2 de octubre de 1992 a la Caja Nacional de Previsión Social en condición de servidora pública.

Indicó que como consecuencia de una asesoría engañosa, tendenciosa, incompleta e insuficiente suministrada por los empleados o representantes de la AFP Colmena S.A. hoy Protección S.A., en octubre de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, al hacerle creer que era más beneficioso su futuro pensional en dicho régimen.

Añadió que en el año siguiente a la expedición de la Ley 797 de 2003 tampoco se le efectuó un estudio matemático o actuarial de su real situación pensional y por esa tampoco se le informó de la posibilidad que tenía de regresar al régimen de prima media con prestación definida.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en su defensa que si bien desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado de la demandante, también lo era que la accionante consintió en trasladarse al régimen de prima media con prestación definida. Propuso en su defensa las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad del sistema financiero, falta de causa para pedir, prescripción, entre otras.



La Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>1</sup>, adujo que el traslado es un acto válido, existente y libre de vicios del consentimiento, agregó que la demandante suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria. Propuso en su defensa las excepciones de validez, eficacia y existencia del acto jurídico de la afiliación; irretroactividad de las normas jurídicas, la variación del monto de la pensión no constituye vicio de conocimiento ni causal de ineficacia; prescripción; entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colmena hoy Protección S.A., entidad a la que ordenó trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, junto con sus correspondiente frutos o intereses; y a reintegrar de forma indexada con cargo a su patrimonio los deterioros sufridos por los recursos administrados a la accionante incluidos los gastos de administración.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación.

### FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la AFP Protección S.A. solicita se revoque la sentencia de primera instancia, respecto a la orden de trasladar a Colpensiones los descuentos por gastos de administración.

Aduce con tal propósito que comisiones de administración y seguros previsionales, se encuentran previstos en la Ley 100 de 1993 y corresponden a un 3% que se emplea para cubrir gastos de administración y

---

<sup>1</sup> Cfr fl 598 y ss.



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 036 2019 00360 01, Proceso Ordinario Luz Devia Pérez Díaz contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

pagar las primas de seguros provisionales y que opera tanto en el régimen de ahorro individual con solidaridad como en el régimen de prima media con prestación definida.

Indica que dentro del expediente obra como prueba el certificado de los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, fruto de la buena gestión realizada por la administradora, de modo que la devolución que conceptos de gastos de administración se ordena a su representada estaría ocasionando un enriquecimiento sin causa a favor de comisiones, al recibir una comisión que no se destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante, y adicionalmente se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena gestión de la administración de su representada, motivo por el que su representada tiene derecho a conservar esas sumas como una restitución mutua a su favor, conforme con el artículo 1746 del Código Civil.

Solicita también se tenga en cuenta que la Superintendencia Financiera regula los fondos de pensiones y frente a estos casos siempre a preceptuado que se debe acoger lo que determina el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, esto es, devolver de la cuenta de ahorro individual los rendimientos generados y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima.

Agrega que en lo relativo a la prima de seguro previsional, dicha suma se giró a una aseguradora la cual generó una cobertura de los riesgos de invalidez y muerte por más de 25 años, estando su representada imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a Colpensiones toda vez que la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito con la parte demandante y protección.



Por su parte la apoderada de COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia de primer grado en tanto que no quedó acreditado la ineficacia del traslado de régimen que efectuó la demandante y se encuentra dentro de la prohibición legal establecida para retornar al régimen de prima media con prestación definida dado que a enero de 2019 ya contaba con el requisito de la edad para trasladarse de régimen.

Solicita que igualmente se tenga en cuenta que la demandante consintió expresamente en trasladar sus cotizaciones al RAIS, y que como prueba de ello es la suscripción consiente y autónoma de aceptar la condiciones que el fondo le ofreció, aunado al hecho de que por más de 15 años la demandante se encuentra aportando a pensión en el fondo privado realizando aportes en forma voluntaria, lo que a su juicio desvirtúa los hechos alegados en el escrito de demanda, en lo que concierne al incumplimiento del fondo privado de haber informado de forma incompleta las consecuencias de la vinculación, pues no se logró demostrar el engaño y la temeridad a que se afirma fue sometida la demandante.

Agrega que es evidente la negligencia de la demandante respecto de no consultar de manera voluntaria su situación pensional, a sabiendas de las obligaciones que como consumidora financiera pudo haber desplegado; con mayor razón si la ignorancia de la ley no es excusa.

Finalmente indica que también debe atenderse el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, conforme con el cual debe analizarse cada caso de manera particular

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo



dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### CONSIDERACIONES

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

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>2</sup>,

---

<sup>2</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro,

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

---

*correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

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

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

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

trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colmena, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva y que no es posible establecer del simple pago de los aportes y permanencia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 036 2019 00360 01. Proceso Ordinario Luz Devia Pérez Díaz contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que, como la demandante se encuentra válidamente afiliada a la AFP Protección S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, motivo por el que también se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo



enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, “*Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social*” lo que de contera permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, en la medida que se ordena a la demandada Protección S.A. cubrir con sus propios recursos el reintegro de las sumas descontadas por concepto de seguros previsionales, no se puede predicar la vulneración a los derechos de las aseguradoras como terceros de buena fe.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional



Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

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

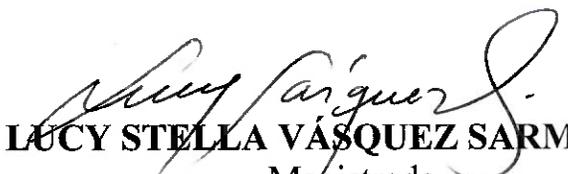
### **RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia recurrida a efectos de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 036 2019 00360 01. Proceso Ordinario Luz Devia Pérez  
Díaz contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Salvo voto*  
*parcial*