

**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 TULIA ESPERANZA DEL SOCORRO RAMÍREZ PÉREZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00834 01 Juz 14.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de octubre 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**

**TULIA ESPERANZA DEL SOCORRO RAMÍREZ PÉREZ** demandó a la **AFP PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 61 a 64 (demanda) y 108 - 109 (subsanción) del archivo 01 del expediente digital.

**PRETENSIONES PRINCIPALES**

**DECLARATIVAS**

- Incumplimiento grave de PORVENIR en el deber de información al momento del traslado de régimen.
- Nulidad de la afiliación al RAIS.
- Validez de la afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES.

**CONDENATORIAS**

- Traslado de aportes.
- Reconocimiento y pago de pensión vitalicia de vejez a cargo de COLPENSIONES a partir de la fecha de retiro del Sistema y conforme el Art. 33 de la Ley 100/1993.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios.

- Indexación.
- Pago de perjuicios a cargo de PORVENIR.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

### **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

- Declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS.
- Condenar a PORVENIR al reconocimiento y pago de pensión de vejez con una mesada equivalente a la que obtendría en el RPM.
- Retroactivo a cargo de PORVENIR desde el momento en que cumplió 57 años.

Los hechos de la demanda se describen a folios 53 a 61 del archivo 01 del expediente digital. Nació el 6 de enero de 1960, inició su vida laboral el 24 de febrero de 1984, momento en el que se afilió al ISS, en 1985 se trasladó a CAJANAL donde permaneció hasta 1996 cuando regresó al ISS, por lo que a corte de febrero de 1999 había cotizado en el RPM 679 semanas. En el mes de marzo de 1999 comparecieron asesores de PORVENIR a su lugar de trabajo y por insistencia y bajo argumentos lejanos a la realidad, suscribió formulario de afiliación con dicho fondo. Los asesores de la AFP no le informaron sobre las consecuencias que acarrearía el traslado de régimen, las posibilidades de obtener la pensión en el RAIS, no le realizaron una proyección pensional ni le indicaron cuál de los dos regímenes sería más favorable, teniendo en cuenta que para la época tenía 39 años y una densidad de semanas superior al 60% de las requeridas en el RPM para acceder a la prestación de vejez. En total, durante su vida laboral ha cotizado más de 1730 semanas. En proyección pensional efectuada por PORVENIR a solicitud de la actora, se encontró que la mesada pensional que podría obtener en el RPM es muy superior a la del RAIS, por lo que, el 13 de agosto de 2019 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones a fin de lograr la activación de su afiliación al RPM, solicitud negada por el fondo público.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de esta ciudad mediante proveído del trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020), notificadas las demandadas y corrido el respectivo traslado, las llamadas a juicio contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 1 a 32 del archivo 2.1 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento y edad de la actora, el momento inicial en que se afilió al ISS y la nueva afiliación en el año 1996, el momento en que inició a tizar en el RAIS, la reclamación administrativa presentada por la actora, sus fundamentos normativos y la respuesta negativa de la entidad pública.
- Formuló como excepciones de fondo: la 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.

Mediante proveído del quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021) la A quo tuvo por contestada la demanda por parte de **COLPENSIONES** y no contestada por parte de **PORVENIR** (Fls. 128 y 129 archivo 01 Exp. Digital)

### **Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 16 de mayo de la presente anualidad mediante sentencia de fondo en la que dispuso:

**"PRIMERO. – DECLARAR** la ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante señora **TULIA ESPERANZA DEL SOCORRO RAMÍREZ PÉREZ**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por LA A.F.P. **PORVENIR S.A.**

*Señalando como consecuencia de tal declaración, que ningún efecto jurídico surtió el traslado y por tanto siempre estuvo afiliada al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.*

**SEGUNDO. – ORDENAR** a la AFP **PORVENIR S.A.**, donde se encuentra actualmente afiliada el demandante, a trasladar a **COLPENSIONES**, el saldo total de la cuenta individual de ahorro, incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración.

**TERCERO. – DESESTIMAR** la pretensión de reconocimiento de pensión de vejez, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO. – DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por todo el extremo pasivo de la acción.

**QUINTO. – CONDENAR EN COSTAS de la acción a las partes demandadas. Tásense.”**

Llegó a esa determinación al tener en cuenta que conforme la línea jurisprudencial establecida por la SL CSJ la AFP no desplegó su obligación frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo al momento del traslado de régimen, tampoco en el interrogatorio de parte de la actora se logra extraer confesión que demuestre que los asesores de PORVENIR si la hayan asesorado debidamente, al contrario, se demuestra que su asesoría fue prácticamente nula. Sobre la pretensión de la pensión de vejez indicó que al no estar todavía afiliada a Colpensiones la entidad pública no está obligada a reconocimiento alguno, hasta tanto no se haga efectivo el retorno al RPM y el traslado de aportes, rendimientos y gastos de administración provenientes de PORVENIR. Sobre la excepción de descapitalización del sistema pensional que propuso Colpensiones manifestó que no prospera en razón a que se trasladarán todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Ramírez Pérez, con lo que se garantiza el pago de una posible prestación. Respecto de la excepción de prescripción adujo que, dada la naturaleza del proceso, se discute un asunto atinente al derecho a la seguridad social, el cual es imprescriptible. Costas a cargo de las demandadas al ser las vencidas en el juicio.

### **Recurso de apelación**

**AFP PORVENIR:** Considera que el traslado fue eficaz y válido, ya que no se acredita ningún vicio del consentimiento con el cambio de régimen pues no se probó ninguna de las causales del artículo 1741 del código civil, por lo tanto, dicho acto jurídico goza de eficacia, el formulario de afiliación es válido, se presume auténtico y la decisión de trasladarse fue libre y voluntaria. Indicó que no hay prueba alguna que demuestre la falta del deber de información como quiera que la asesoría era verbal y no se requería dejar soportes escritos diferentes al formulario de afiliación, durante el interrogatorio de parte la demandante menciona que se realizó una breve asesoría donde ella no realizó ninguna pregunta y firmó el formulario, así como también le indicaron las características del RAIS, lo que permite inferir que si fue asesorada en debida forma. De otro lado, manifestó que la larga permanencia de la actora afiliada al RAIS también demuestra que conocía su funcionamiento y libremente decidió pertenecer a dicho régimen.

En caso de confirmación de la decisión, solicitó la revocatoria de la orden de devolver gastos de administración, los cuales son descontados de origen legal, por lo que si se mantiene la decisión de devolverlos generan un enriquecimiento sin causa a favor

de COLPENSIONES, ya que son valores que no están destinados a solventar la prestación de vejez, por lo que debe aplicarse el fenómeno prescriptivo.

**COLPENSIONES:** Indicó que es un tercero ajeno al acto jurídico declarado ineficaz, por lo que no puede verse perjudicado por lo que se decida al respecto, además, que con la decisión de primera instancia se genera una afectación al equilibrio financiero del sistema general de pensiones al tener que asumir prestaciones de afiliados que nunca cotizaron al RPM, por lo que solicitó la revocatoria de la decisión.

### **Alegatos ante este Tribunal**

**Parte demandante:** Manifiesta que se incumplió el deber de información en toda parte, razón por la cual el formulario de afiliación no debería de gozar de validez alguna.

### **Parte demandada**

**COLPENSIONES:** No presento alegatos.

**AFP PORVENIR:** Reitera lo expuesto en su recurso.

## **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 ineficacia del traslado de régimen y la orden dada a PORVENIR de devolver las sumas descontadas por gastos de administración.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 13 de agosto de 2019 (Fls. 28 a 32 archivo 01 Exp. Digital), solicitud resuelta de manera desfavorable el 14 de agosto de la misma anualidad (Fls. 33 y 34 archivo 01), 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 actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 18 de enero de 1999, cuando solicitó su vinculación a la AFP Porvenir S.A., tal como se desprende del formulario de afiliación visible a folio 6 del archivo 01 del expediente digital, afiliación aun vigente.

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar ineficaz 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. Al respecto, si bien la actora el 18 de enero de 1999 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir S.A. (Fl. 6 archivo 01), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces

---

<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*

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, 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.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará 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 la afiliada 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 el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, 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

---

*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 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.

Sin embargo, la AFP PORVENIR S.A. no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen de ahorro individual, pese a que fue allegada la solicitud de afiliación consignada con la firma de la demandante, no es prueba suficiente para probar un consentimiento debidamente informado, además, del interrogatorio absuelto por la actora no se extrae confesión alguna que demuestre que realmente le informaron todas las condiciones del RAIS. Así mismo, tampoco fue realizada una proyección de su mesada pensional ni le indicaron 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).

Ahora bien, indica la apelante PORVENIR que no se demostró ninguna de las causales indicadas en el Art. 1741 del Código Civil, por lo que el traslado tiene plena validez, no obstante, dichas causales son aplicables en casos de nulidades absolutas o relativas y, de larga data, la SL CSJ ha indicado que la falta al deber de información constituye una ineficacia de traslado y no una nulidad, por lo anterior, no pueden ser aplicables esas causales al ser figuras jurídicas diferentes. En cuanto al argumento de que la permanencia prolongada como afiliada en el RAIS convalida la voluntad de la actora de pertenecer a este régimen, debe indicarse que situaciones

---

<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”*

como los traslados horizontales, las calidades profesionales y académicas del afiliado o la vocación de permanencia en el fondo privado hacen parte de los llamados "Actos de relacionamiento" tesis indicada por la Sala de Descongestión Laboral de la CSJ, la cual, en primera medida no contaba con la facultad de dictar jurisprudencia y, además, en asuntos de similar naturaleza discutidos por la Sala Permanente de la Honorable Corte se ha llegado a la conclusión de que ninguno de estos sanea ni exime de responsabilidad a la AFP, la cual estaba en la obligación de asesorar en debida forma a su afiliada, por lo anterior, la Sala encuentra ajustada a derecho la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y por ende, **CONFIRMA** la decisión de primera instancia en ese aspecto.

### **Devolución de los gastos de administración y desequilibrio financiero de COLPENSIONES**

PORVENIR refiere en síntesis que no procede la devolución de dichas sumas, en razón a que son descuentos autorizados por la Ley, se les aplica el fenómeno prescriptivo trienal y constituyen un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES al ser valores que no financian la prestación de vejez de la actora. Al respecto, es de resaltar que una de las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen es retrotraer todo a su estado anterior, es decir, realizar la ficción jurídica que la vinculación al RAIS nunca existió, por lo que, debe la AFP devolver **TODOS** los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de RAMÍREZ PÉREZ junto con sus frutos, intereses, rendimientos y sin lugar a descontar suma alguna por gastos de administración o cuotas de seguro previsional, ya que se está obligando a COLPENSIONES a tener como afiliada a una persona que no ha cotizado al RPM y que, por ende, al ordenarse el traslado de todas las sumas descritas se garantiza que la prestación que posiblemente se le reconozca a la actora sea cubierta con dichas sumas, además, se evita que exista una descapitalización o desequilibrio financiero del Sistema General de Pensiones y, no se causa un enriquecimiento sin causa a favor de la entidad pública, ya que serán valores que efectivamente ayudarán a cubrir el valor de la mesada pensional que posiblemente se reconozca una vez se normalice la afiliación de RAMÍREZ PÉREZ en el RPM, por lo que, al ser valores que hacen parte de la construcción del derecho pensional, no se les aplica el fenómeno prescriptivo descrito en normas laborales ni ningún otro término prescriptivo que por remisión normativa sea aplicable al procedimiento del trabajo.

Pese a que los gastos de administración son deducciones autorizadas por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993 subrogado por el artículo 53 de la ley 1328 de 2009, se tiene que con relación a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado que

si las cosas vuelven a su estado anterior, la AFP tiene que asumir los deterioros del bien administrado mediante la devolución de los gastos de administración, primas de seguro previsional y demás valores obrantes en la cuenta de ahorro individual, como quiera que la ineficacia se generó como consecuencia de la conducta desplegada por el fondo de pensiones al incumplir con el deber de información a su cargo.

Finalmente, si bien COLPENSIONES indica que es un tercero de buena fe y que no intervino en el acto declarado ineficaz, lo cierto es que la Sala no evidencia que con la decisión proferida se le esté vulnerando derecho alguno ni mucho menos se genere un perjuicio, en razón a que, como se mencionó en precedencia, la declaratoria de ineficacia trae consigo la devolución de todas las sumas cotizadas por la actora durante la afiliación al RAIS, además, se debe tener en cuenta la decisión absolutoria en lo atinente a la pretensión de reconocimiento y pago de pensión de vejez, por lo que, no se encuentra la afectación alegada.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. Fíjese el valor de un (1) smmlv para esta anualidad (\$1'000.000) a cargo de cada una de ellas como agencias en derecho.

### **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 Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. Fíjese el valor de un (1) smmlv para esta anualidad (\$1'000.000) a cargo de cada una de ellas como agencias en derecho.

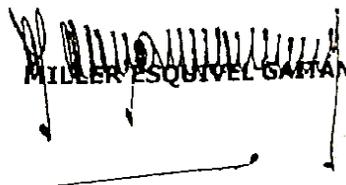
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**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 MARTHA CECILIA GÓMEZ MONTOYA  
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES -COLPENSIONES. Rad. 2020 – 00294 01. Juz. 20.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de octubre 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**

**MARTHA CECILIA GÓMEZ MONTOYA** demandó a las **AFP PORVENIR** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 2 y 3 del archivo 01 del expediente digital.

- Nulidad del traslado de régimen efectuado en septiembre de 1997.
- Subsidiariamente, ineficacia o invalidez del traslado.
- Anulación de los registros de afiliación al RAIS.
- Traslado de aportes, rendimientos financieros y valor cotizado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.
- Reactivación de la afiliación al RPM.
- Actualización de las cotizaciones transferidas de PORVENIR.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 5 del archivo 01 del expediente digital. Nació el 30 de septiembre de 1965, cotizó 411.14 semanas al ISS en el periodo del 11 de noviembre de 1987 y el 31 de julio de 1997, a partir del 1 de septiembre de 1997 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR por invitación de un asesor de dicha entidad que visitó su lugar de trabajo, sin embargo, no le indicaron cómo funcionaba el RAIS, que debía hacer para obtener su prestación pensional, no le efectuaron una proyección pensional ni le indicaron la posibilidad de retornar al RPM si a bien lo tuviera. Con posterioridad, indica que fue declarada en condición de multivinculada, por lo que fue afiliada al RAIS en virtud del Decreto 3995 de 2008, sin embargo, ni el ISS ni PORVENIR le indicaron las razones por las cuales fue asignada al RAIS, así como tampoco pudo controvertir dicha decisión. En comunicación emitida por PORVENIR en 2020, le informó que su mesada pensional al momento de cumplir 57 años sería de \$1.887.000 y, se negó a indicarle el valor de su mesada pensional conforme las reglas del RPM. El 21 de mayo de 2020 radicó vía correo electrónico reclamación administrativa ante COLPENSIONES, entidad que el mismo día informó del recibo de la reclamación y le asignó el radicado 2020\_5064945, sin embargo, nunca emitió respuesta de fondo. A corte de febrero de 2020, su promedio salarial de los últimos 10 años de cotización era de \$6.519.621.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de esta ciudad mediante proveído del 22 de febrero del presente año (Folios 83 y 84 - archivo 09 Exp. Digital) y corrido el respectivo traslado, las llamadas a juicio contestaron como se muestra a continuación:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 241 a 279 del archivo 11 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento y edad de la actora, las cotizaciones efectuadas al ISS, el salario por el cual cotizaba en julio de 1997, la reclamación administrativa radicada por correo electrónico y el radicado asignado a la misma.

- Formuló como excepciones de mérito; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, 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.

La **AFP PORVENIR S.A.** como consta en los folios 87 a 115 del archivo 10 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la vinculación actual a PORVENIR y la información brindada sobre la no existencia de excedentes de libre disponibilidad en la cuenta de ahorro individual de la actora.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 18 de mayo de la presente anualidad mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

***"PRIMERO: 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 MARTHA CECILIA GÓMEZ MONTOYA a HORIZONTE hoy PORVENIR el 29 DE AGOSTO DE 1997.***

***SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora de la demandante MARTHA CECILIA GÓMEZ MONTOYA para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.***

***TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a DEVOLVER los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones obligatorias a pensiones de la afiliada MARTHA CECILIA GÓMEZ MONTOYA, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.***

***CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.***

**QUINTO: CONDENAR** en costas a **COLPENSIONES** y a la **AFP PORVENIR S.A.** Tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a **TRES (3) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, pagaderos a cuota parte.**

**SEXTO:** Sea o no apelada la presente decisión **REMÍTASE** el proceso al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA.**”

Llegó a esta determinación en razón a que conforme los elementos de prueba y el criterio jurisprudencial establecido por la SL CSJ la AFP PORVENIR no demostró que haya cumplido con el deber de información que le asistía al momento del traslado de régimen de la actora, además, que del interrogatorio absuelto por la demandante no se extrae confesión a favor de dicha tesis. Por otro lado, consideró que no es procedente la devolución de las sumas descontadas por gastos de administración en razón a que están constituidos por disposición legal, se causan durante la vigencia de la afiliación de la actora en cada fondo y dichas sumas cubrieron en una parte las contingencias de vejez y muerte mientras estuvo afiliada a cada uno de los fondos. Dadas las resultas del proceso, declaró no probadas las excepciones propuestas, misma suerte que la excepción de prescripción, por cuanto la acción incoada es declarativa y hace parte del derecho a la seguridad social, el cual es imprescriptible.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Solicitó la revocatoria de la decisión en razón a que el traslado fue plenamente válido, no existió ningún engaño ni falta al deber de información, por lo que fue la voluntad de la actora afiliarse a la AFP, situación que se corrobora con el interrogatorio de parte en el que indicó que firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, que conocía las características del RAIS, lo anterior, en concordancia a la calidad de profesional del derecho que ostenta la demandante, por lo tanto, no es viable declarar una ineficacia del traslado de manera automática sino que el A quo debió evaluar el caso concreto. En caso de confirmación de la sentencia, solicitó que la misma sea adicionada a fin de que la entidad pública pueda demandar a PORVENIR por daños y perjuicios, al tener que asumir la pensión de la actora.

La demandante y la **AFP PORVENIR** no interpusieron recurso.

### **Alegatos ante este Tribunal (Artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

**Parte demandante:** indica que se demostró adecuadamente en el proceso de primera instancia que le asistía razón, motivo por el cual pide que se confirme dicha sentencia.

### **Parte demandada.**

**COLPENSIONES:** Expone los mismos argumentos que en su recurso de apelación.

**PORVENIR:** Expone los mismos argumentos que en su recurso de apelación.

### **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 ineficacia del traslado de régimen y si es procedente la adición de la decisión solicitada por COLPENSIONES.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 22 de mayo de 2020 (Fls. 10 a 15 Archivo 12) en la que solicitó la nulidad del traslado al RAIS, así como la activación de su afiliación al RPM, petición resuelta de forma negativa por la entidad pública el 22 de mayo de 2020 (Fls. 37 a 39 Archivo 12), 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 actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 29 de

agosto de 1997 cuando se afilió a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR conforme formulario visible a folio 116 del archivo 10 y, el 27 de diciembre de 2001 se vinculó a PORVENIR a fin de realizar aportes voluntarios mediante formulario visible a folio 117 del archivo 10, afiliación que, a la fecha se encuentra vigente.

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

Indica la recurrente que el traslado de régimen fue plenamente válido, en el cual la demandante plasmó de manera libre su voluntad de pertenecer al RAIS, además, que aceptó en su interrogatorio de parte conocer las características del fondo privado, las cuales no le eran indiferentes dada su calidad académica y profesional, por lo que, debe revocarse la declaratoria de ineficacia solicitada por la actora y resuelta favorablemente por el A quo. Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el 29 de agosto de 1997 (Fl. 116 del archivo 10), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

<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*

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, situación que fue aceptada 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.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará 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 la trabajadora, 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 a la afiliada 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,

---

*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"

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.

Ahora bien, es objeto de reproche por parte de COLPENSIONES lo mencionado por la actora en su interrogatorio de parte, por lo que la Sala procede a su estudio a fin de resolver lo pertinente:

**MARTHA CECILIA GÓMEZ MONTOYA**, abogada especialista en derecho comercial y financiero, con maestría en administración de negocios, profesional desde el año 1992, narró que en 1997 laborando en la Cámara de Comercio de Bogotá llegaron dos asesores de HORIZONTE y realizaron una reunión grupal en un auditorio, en la cual expusieron algunos beneficios del RAIS, como pensionarse a una menor edad con un mayor valor de la mesada, que podía realizar unos aportes adicionales para obtener una mejor mesada, que podría retirar sus aportes en cualquier tiempo, que dichos aportes generarían unos rendimientos muy llamativos, además, dijeron que el Seguro Social se iba a acabar y “ninguno de nosotros iba a acceder a una pensión” por lo que, todos decidieron trasladarse y los asesores fueron quienes diligenciaron el formulario que ya traían “listo”, que las preguntas hechas en ese momento se enfocaron en el futuro del Seguro Social, momento en el que

---

<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”*

los asesores reiteraban que se iba a acabar y no tendrían opción de acceder a una pensión, no se acercó a corroborar si el ISS se iba a acabar, ya que la exposición de los asesores de HORIZONTE respecto de los beneficios de ese fondo era muy convincente, además, era un hecho de público conocimiento que el ISS estaba en crisis, manifestó que los asesores nunca expusieron las desventajas que traería el traslado al RAIS, tampoco realizaron una proyección pensional ni un comparativo entre ambos regímenes, no le dijeron nada de sus aportes en el RPM ni del bono pensional, aceptó haber firmado el formulario (el cual fue diligenciado por el asesor) pero indicó que lo hizo pero no hubo una información completa por parte del fondo privado, dijo que permaneció en la AFP porque su área de trabajo no es el derecho laboral sino que, posteriormente, algunos colegas le indicaron que era mejor cambiarse a COLPENSIONES, pero ya no le fue posible, busca retornar al régimen público porque le ofrecieron en el RAIS unos beneficios que no son reales, ya que su mesada en el RAIS sería muy baja, lo cual no le permitiría tener una vejez digna, no le permitieron leer el contenido del formulario y le indicaron que sus hijos podían heredar los aportes. Manifestó que en el 2001 diligenció formulario con PORVENIR para realizar aportes voluntarios, conoce los requisitos para acceder a la pensión en el RPM porque sus asesores se los indicaron, en 2020 solicitó ante PORVENIR la proyección en ambos regímenes, sin embargo, solo le indicaron su posible mesada en el RAIS y no sabe la suma exacta a la cual ascendería su mesada pensional en el RPM.

De la anterior declaración, como bien lo indicó el A quo, no es posible obtener confesión alguna que sostenga la tesis de la demandada respecto a que la actora si fue debidamente informada, al contrario, indicó que los asesores de HORIZONTE se extralimitaron en solo exponer beneficios del RAIS pero en ningún momento realizaron una proyección pensional, ni indicaron las condiciones específicas para acceder a alguno de los beneficios descritos, además, el hecho que la actora no conozca el valor exacto de su posible mesada pensional en el RPM no es por sí solo un argumento por el cual la Sala llegue a la conclusión de que el traslado fue válido y se respetó el deber de información en ese momento. Es menester recordar que la simple suscripción del formulario de afiliación o traslado no es prueba suficiente para demostrar un consentimiento debidamente informado, por lo anterior, la AFP PORVENIR no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, tampoco realizó una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar

actuando el mismo IBC, ni tampoco le dijo cuánto dinero 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 la 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).

Ahora bien, la Sala no evidencia que el A quo haya aplicado la jurisprudencia de la SL CSJ de manera automática, por el contrario, en las consideraciones se explica detalladamente las condiciones por las cuales encontró que es procedente la declaratoria de ineficacia, lo anterior, soportado a las pruebas recaudadas dentro del proceso, además, en gracia de discusión, si hubiera realizado una aplicación automática al precedente, debió haber condenado a la AFP a retornar lo concerniente a gastos de administración y cuotas de seguro previsional, situación que no ocurrió, por lo anterior, no encuentra la Sala una indebida aplicación del precedente jurisprudencial.

Finalmente, en cuanto al argumento de COLPENSIONES respecto a que por las calidades profesionales de la actora conoce las características de ambos regímenes y, por ello, fue su voluntad permanecer en el RAIS y se subsana una posible falta al deber de información, es importante mencionar que es criterio reiterado de la SL CSJ (SL 853 DE 2022 M.P. Carlos Alberto Guarín Jurado<sup>4</sup>) que no existe ninguna circunstancia atenuante a la falta al deber que le asistía a la AFP de informar a su potencial afiliado, ni siquiera sus calidades profesionales o la desidia de no averiguar por su cuenta, además, la demandante especificó en su interrogatorio de parte que las características de ambos regímenes pensionales las conoce por sus asesores, ya que el derecho laboral no es su campo de acción, por lo tanto, para la Sala es claro que el traslado de régimen realizado por GÓMEZ MONTOYA es ineficaz, en razón a que no fue informada debidamente al momento del mismo, por lo que no hay forma de considerar que dicho traslado fue plenamente voluntario como pretende COLPENSIONES, razón por la cual, se mantendrá incólume la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación.

---

<sup>4</sup> "Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, **iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.**" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

### **Solicitud de adición**

Sintetiza su solicitud la apoderada de COLPENSIONES en que, si la sentencia de segunda instancia confirma la de primera, debe adicionarse a fin de que la entidad pública pueda iniciar las acciones legales pertinentes de daños y perjuicios en contra de PORVENIR, para lo cual, considera la Sala que no es necesario un pronunciamiento expreso respecto de ello, ya que, si la entidad pública considera que fue perjudicada por la falta al deber que le asistía al fondo privado, se encuentra en total libertad de iniciar las acciones que considere necesarias para el resarcimiento de los posibles perjuicios que indica, sin que, claramente, este sea el proceso adecuado para ello, ya que no fue objeto de debate en ningún momento el tema de perjuicios en favor de alguna de las partes.

Suficientes resultan los anteriores argumentos para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de **COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para esta anualidad (\$1'000.000).

### **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 (20) Laboral del Circuito de Bogotá el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2022), por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – COSTAS.** Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de **COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para esta anualidad (\$1'000.000).

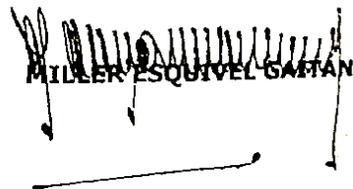
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**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 MANUEL ALBERTO GÓMEZ VUELVAS  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES y AFP SKANDIA S.A. Rad. 2020 – 00363 - 01 Juz. 36.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de octubre 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**

**MANUEL ALBERTO GÓMEZ VUELVAS** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP SKANDIA S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 3 y 4 del archivo “demanda” que se encuentra en la carpeta 1 del expediente digital.

- Nulidad de afiliación al RAIS.
- Traslado de aportes.
- Ordenar a COLPENSIONES recibirlo como afiliado sin solución de continuidad.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen en los folios 1 a 3 del archivo “demanda” que se encuentra en la carpeta 1 del expediente digital. Se afilió el 30 de Septiembre de 1986 al ISS y cotizó en dicha entidad hasta el 29 de noviembre de 2003, momento el que suscribió formulario de afiliación con SKANDIA, sin embargo, al momento de la suscripción de ese documento los asesores del fondo privado no le suministraron información adecuada y suficiente respecto del funcionamiento del RAIS, tampoco le indicaron las ventajas o desventajas de la afiliación al fondo privado, así como tampoco efectuaron una simulación pensional, simplemente le indicaron que podía

pensionarse a la edad que quisiera y que la cuantía de su pensión podría ser superior a la del RPM, además, que era inminente la desaparición del ISS y la pérdida de los aportes. Solicitó la nulidad del traslado ante Colpensiones el 15 de mayo del 2020, petición reiterada el 18 de mayo del 2020 ante Skandia, ambas entidades emitieron respuestas negativas.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad mediante providencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021) (Archivo 05 carpeta 02 Exp. Digital) y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 1 a 21 del archivo 02 que se encuentra dentro de la carpeta 07 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha en la que la actora se afilió al ISS, las semanas cotizadas en el RPM, la solicitud de nulidad y posterior respuesta a la misma.
- Formuló como excepciones de mérito; la 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 Art. 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.

La **AFP SKANDIA S.A.** en los términos del escrito visto en el archivo 02 que se encuentra en la carpeta 05 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; que los asesores de la AFP fueron al lugar de trabajo del actor a ofrecer la afiliación al RAIS, el argumento de que era

inminente la desaparición del ISS y la pérdida de los aportes, el derecho de petición presentado por el demandante ante la AFP, la respuesta brindada por la entidad y la realización de la simulación pensional conforme a las reglas de ambos regímenes.

- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y genérica.

En el archivo 03 que se encuentra en la carpeta 05 del expediente digital la **AFP SKANDIA S.A.** solicitó que sea llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** conforme los hechos narrados a folios 2 y 3, los cuales se sintetizan en que desde el año 2007 el actor ha estado afiliado a la AFP SKANDIA, quien en cumplimiento de lo establecido en el Art. 20 de la Ley 100/1993 suscribió con la llamada en garantía contrato de seguro previsional a fin de cubrir los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados al Fondo Obligatorio de Pensiones, por lo que, en virtud de dicho acuerdo la AFP realizó los pagos de las primas de seguro previsional a favor de la llamada en garantía. Indicó que como esos recursos ya fueron girados a la aseguradora, es necesaria la vinculación de esta última, ya que es la que debe responder en caso de una eventual condena de devolver los gastos de administración y cuotas de seguro previsional del demandante.

Mediante providencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) (archivo dentro de la carpeta 09) el Juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de las demandadas y negó el llamamiento en garantía solicitado por **SKANDIA** por cuanto no se está buscando que la AFP responda por una prestación de invalidez o muerte sino que el objeto de la litis es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, situación en la que la aseguradora no tiene injerencia alguna, decisión que no fue recurrida por la AFP.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 3 de junio de la presente anualidad mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

**"PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor MANUEL ALBERTO GÓMEZ VUELVAS del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, que se hizo el 29 de octubre**

*de 2003, a través de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.*

**SEGUNDO: ORDENAR** a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes a la historia laboral de la demandante.

**CUARTO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción.

**QUINTO: CONDENAR** en COSTAS a SKANDIA S.A. y COLPENSIONES. Líquidense como agencias en derecho con la suma de un (1) SMLMV a cargo de cada una de ellas.

**SEXTO: CONSÚLTESE** con el Superior la presente sentencia, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.”

Llegó a esta determinación en razón a que conforme las normas vigentes para el momento del traslado y la línea jurisprudencial adoptada por la SL CSJ, la AFP SKANDIA no acreditó haber informado en debida forma al actor respecto del funcionamiento y características del RAIS, ya que solo allegó el formulario de afiliación y de acuerdo a las respuestas brindadas por el actor en su interrogatorio de parte, solo le indicaron dos características de la AFP, lo cual no es suficiente para considerar que fue informado en debida forma. Evaluó las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo ha adoctrinado la SL CSJ, por lo que ordenó la devolución de todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del actor, con inclusión de lo descontado por gastos de administración y cuotas de seguro previsional, con lo cual se garantiza que no exista descapitalización de la entidad pública. En cuanto a la excepción de prescripción adujo que el asunto en discusión hace parte del derecho a la seguridad social, el cual es irrenunciable e imprescriptible, por lo que la acción de ineficacia goza de la misma suerte. Condenó en costas a cada una de las demandadas al haber presentado oposición a las pretensiones del demandante y resultar vencidas en juicio.

## **Recurso de Apelación**

**COLPENSIONES:** Solicitó la revocatoria de la decisión en razón a que el traslado fue plenamente válido, por lo que no puede declararse una ineficacia a la luz de normas posteriores. Indicó que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de la Ley 797/2003, por lo que no puede tenerse como afiliado al RPM al no cumplir ninguna de las condiciones descritas en la SU 062 DE 2010 para retornar a Colpensiones, además, la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones. Aseveró que se está dando una aplicación automática del precedente jurisprudencial, no se evaluaron las características particulares del caso y el demandante no cumplió con la carga de la prueba de demostrar la falta al deber de información que alegó.

**SKANDIA:** Manifestó su inconformidad con el numeral segundo de la sentencia y pidió su revocatoria en razón a que las sumas descontadas por gastos de administración y primas de seguro previsional son valores que se descuentan por autorización legal, además, la AFP siempre ha actuado de buena fe.

Respecto a la indexación ordenada sostuvo que los aportes realizados por el actor han generado unos rendimientos gracias a la gestión realizada por la AFP, los cuales, garantizan que dichas sumas no pierdan su valor adquisitivo ni se vean afectadas por los diversos fenómenos inflacionarios.

## **Alegatos ante este Tribunal**

**Parte demandante:** No presento alegatos.

### **Parte demandada:**

**SKANDIA:** Habla del principio de estabilidad financiera como un punto a considerar, ya que esto afectaría a Colpensiones a largo plazo.

**COLPENSIONES:** No presento alegatos.

## **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 la nulidad o ineficacia del traslado de régimen, la orden de devolver las sumas descontadas por gastos de administración y cuotas de seguro previsional y la orden de devolver dichos valores de manera indexada.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental contentiva de la reclamación de fecha 15 de mayo del 2020, visible a folios 52 a 57 del archivo 04 en la que solicitó la activación de su afiliación al RPM, y la respuesta que negó la petición por parte de la entidad (Fls. 60 a 62), 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**

Frente al régimen pensional del demandante, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP SKANDIA S.A., fondo al cual se trasladó desde el 29 de octubre de 2003 conforme se vislumbra del formulario visible a folio 63 del archivo 04 del expediente digital, afiliación que se encuentra vigente.

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

Indica la recurrente que el traslado de régimen fue plenamente válido, en el cual la demandante plasmó de manera libre su voluntad de pertenecer al RAIS, además, que está inmerso en la prohibición de la Ley 797/2003, por lo que debe revocarse la declaratoria de ineficacia solicitada por el actor y resuelta favorablemente por la A quo. Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP SKANDIA S.A., el 29 de octubre de 2003 (Fl. 63 del archivo 04 que está en la carpeta 01), 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, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedor 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 del 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

---

<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)*

<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”*

Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará 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, contrariamente a lo afirmado por COLPENSIONES, 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>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.*

Nada de lo anterior demostró la AFP SKANDIA, ya que se limitó a manifestar que el actor diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, sin embargo, no demostró si le expuso al demandante un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que el demandante conociera algunas de las características del RAIS y del RPM, pues recuérdese que 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 el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

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

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

Ahora bien, la Sala no evidencia que la A quo haya aplicado la jurisprudencia de la SL CSJ de manera automática, por el contrario, en las consideraciones se explica

---

*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"*

detalladamente las condiciones por las cuales encontró que es procedente la declaratoria de ineficacia, lo anterior, soportado a las pruebas recaudadas dentro del proceso, por lo anterior, no encuentra la Sala una indebida aplicación del precedente jurisprudencial como lo pretende hacer ver COLPENSIONES. En cuanto a la prohibición expuesta en la Ley 797/2003 la Sala no desconoce su existencia, no obstante, es preciso indicar que el objeto de discusión dentro del proceso se centró en determinar si el traslado realizado a la AFP SKANDIA cobra efectos jurídicos o es ineficaz, como se demostró finalmente, por lo que, al aplicarse las consecuencias propias de la declaración de ineficacia, se realiza la ficción jurídica que siempre permaneció afiliado al RPM, por tanto, no le es aplicable la prohibición dispuesta en la mencionada norma. Por lo anterior, concluye la Sala que la declaratoria de ineficacia se encuentra ajustada a la realidad procesal, por lo que se CONFIRMA la decisión en ese aspecto.

### **Orden de devolver los gastos de administración**

Respecto de este punto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el particular, en efecto, en sentencias como la del de julio de 2020 - SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicó que:

*"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 la AFP 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. Ahora bien, es preciso recordar que el retorno de dichas sumas es una consecuencia propia de la declaratoria de ineficacia, 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, sin que sea válido el argumento de que son sumas descontadas por disposición legal o que dichos descuentos realizados fueron realizados de buena fe,

además, al ordenar el retorno de dichas sumas se evita un posible desequilibrio o descapitalización del Sistema General de Pensiones como lo indica la apoderada de COLPENSIONES porque, precisamente al ordenar la devolución de todas las sumas que constituyen la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos financieros y sumas descontadas por gastos de administración, se garantiza que la prestación que posiblemente se le reconozca a GÓMEZ VUELVAS en el RPM se encuentre totalmente cubierta con dichos valores.

Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

[...]

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

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

Por lo anterior, la orden de devolver los gastos de administración y cuotas de seguro previsional ordenadas en primera instancia no sufrirá modificación.

### **Indexación**

Expone la apoderada de SKANDIA que no es procedente ordenar la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual de manera indexada, ya que con los rendimientos generados se evitó que los aportes del actor sufrieran los efectos de la inflación y que, por ende, no perdieran su valor adquisitivo, criterio que acoge la Sala en razón a que con la orden de devolver los aportes junto con sus rendimientos, se garantiza que los valores que hayan sido cotizados por el demandante no pierdan su valor adquisitivo, siempre y cuando esta devolución se

efectúe en el término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, por lo tanto, se **MODIFICARÁ** el ordinal segundo de la sentencia proferida en primera instancia.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cargo de la recurrente. Sin costas a SKANDIA ante la prosperidad parcial de su recurso.

### **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. – MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida el tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

**"SEGUNDO: ORDENAR** a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima. **Este traslado lo debe hacer en el término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, so pena de pagar los rubros indexados**".

**SEGUNDO. – CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO. - COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cargo de la recurrente.

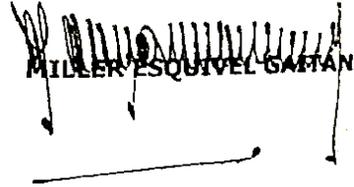
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL SARTÁN**

**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 LILIANA GORDILLO HERNÁNDEZ  
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES -COLPENSIONES. Rad. 2020 – 00467 01. Juz. 37.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de octubre 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**

**LILIANA GORDILLO HERNÁNDEZ** demandó a la **AFP PORVENIR** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 7 y 8 del archivo 01 del expediente digital.

**DECLARATIVAS**

- Ineficacia de la vinculación y traslado de régimen por falta al deber de información.
- Regreso automático al RPM.

**CONDENATORIAS**

- Traslado de aportes.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 9 a 11 del archivo 01 del expediente digital. Nació el 10 de septiembre de 1956, inició su vida laboral el 20 de diciembre de 1976, momento en el cual se afilió al ISS, entidad en la que permaneció hasta el mes de agosto de 1994 y cotizó 730 semanas, por lo que estaba cobijada con el régimen de transición, no obstante, se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., fondo que no informó debidamente a su potencial afiliada sobre las ventajas o desventajas de afiliarse al RAIS, tampoco le efectuaron un cálculo de la posible mesada que obtendría en ambos regímenes ni le indicaron la posibilidad de retornar al RPM antes de los 47 años. Conforme historia laboral de la AFP ha cotizado en el RAIS 585 semanas con diferentes empleadores, solicitó proyección pensional mediante derecho de petición, la cual, una vez entregada, demuestra la diferencia entre la pensión que podría obtener en el RPM en comparación a la del RAIS. En el acápite denominado "PETICIÓN ESPECIAL" visible a pagina 12 del escrito de demanda (ARCHIVO 01 Exp. Digital) la actora solicitó citar como litis consorte cuasinecesario a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

La demanda fue inadmitida mediante proveído del 10 de diciembre de 2020 (archivo 04) a fin de que allegara la reclamación administrativa conforme el Art. 6 del C.P.T.S.S., por lo que la parte demandante reformó la demanda en el sentido de agregar como demandada a **COLPENSIONES**, agregar un hecho atinente a los datos de la entidad pública y allegó la documental requerida por el A quo (Archivo 05 Exp. Digital).

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de esta ciudad mediante proveído del 4 de febrero de 2021 (Archivo 06 Exp. Digital) y corrido el respectivo traslado, las llamadas a juicio contestaron como se muestra a continuación:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 937 a 951 del archivo 08 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos aceptó; la creación de COLPENSIONES en virtud de la Ley 1151 de 2007, la fecha de nacimiento y edad de la actora, la fecha de afiliación y las cotizaciones efectuadas al ISS y la fecha en la que se trasladó de régimen.
- Formuló como excepciones de mérito; El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** como consta en los folios 979 a 999 del archivo 09 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó los datos de identificación y constitución de la AFP, la fecha de nacimiento de la actora, el traslado de régimen efectuado el 1 de septiembre de 1994, las semanas cotizadas en el RAIS y el derecho de petición presentado por la demandante.
- Formuló como excepción previa la de falta de jurisdicción y competencia.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Mediante auto del 21 de abril de 2021 (archivo 10 Exp. Digital) se tuvo por contestada la demanda, se admitió la reforma de la demanda y se ordenó el traslado de la misma a las demandadas, las cuales se pronunciaron a continuación:

La **AFP PORVENIR S.A.** cómo se evidencia a folios 1110 y 1111 del archivo 14 del expediente digital.

- En cuanto al nuevo hecho, lo tuvo como cierto.
- Allegó simulación pensional e indicó que no se puede allegar proyección pensional realizada al momento del traslado, por cuanto la misma no se hacía en dicha época.
- Se ratificó en lo que indicó en la contestación de la demanda.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** remitió nuevamente el escrito de contestación inicial de la demanda, el cual está visible a folios 1122 a 1136 del archivo 15 del expediente digital.

En audiencia del Art. 77 del C.P.T.S.S. desarrollada el 11 de noviembre de 2021 el A quo aceptó el desistimiento de la excepción previa formulada por PORVENIR dado que se encuentra el escrito contentivo de la reclamación administrativa dentro del plenario.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 7 de marzo de la presente anualidad mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

**"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO** entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora **LILIANA GORDILLO HERNÁNDEZ** del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **AFP COLPATRIA** que tuvo como fecha de suscripción el 18 de agosto de 1994. En consecuencia, declaro válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES** de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a transferir con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los valores que se encuentren contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con el reconocimiento de los rendimientos financieros, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

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

**QUINTO:** Se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión."

Llegó a esta determinación en razón a que, en primer lugar, la actora era beneficiaria del régimen de transición por uno de los requisitos establecidos en la Ley 100/1993, ya que al 1 de abril de 1994 tenía 37 años. Ahora bien, respecto del traslado de

régimen indicó que conforme las pruebas recaudadas, entre ellas el interrogatorio de parte de la demandante no se logra demostrar que el fondo privado haya informado en debida forma a su potencial afiliada, máxime cuando se corroboraba con el documento de identificación de Gordillo Hernández que era beneficiaria del régimen de transición, además, si bien le indicaron algunos beneficios del RAIS no le indicaron las condiciones particulares para acceder a dichos beneficios y, tampoco las consecuencias de su decisión por su situación particular. De otra parte, indicó que, si bien la actora es profesional del derecho, su campo de acción es distinto al derecho laboral e, independiente de su calidad profesional, el deber de información estaba a cargo de la AFP, por lo que, al no demostrar que lo cumplió conforme los criterios jurisprudenciales se generó un perjuicio a la demandante y es procedente la declaratoria de ineficacia. Se abstuvo de ordenar la devolución de los gastos de administración en razón a que PORVENIR no fue la AFP que incumplió con el deber de información, ya que recibió a la demandante con posterioridad, dadas las fusiones comerciales ocurridas con su anterior fondo (COLPATRIA). Dadas las resultados del proceso declaró no probadas las excepciones propuestas, en especial la de prescripción por discutirse un asunto atinente al derecho a la seguridad social, el cual es imprescriptible. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas a las demandadas ya que ninguna de ellas fue la que incumplió con el deber de información.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Solicitó la revocatoria de la decisión en razón a que el traslado fue plenamente válido, no existió falta al deber de información conforme a las normas existentes, por lo que fue la voluntad de la actora afiliarse a la AFP. Manifestó que el argumento de que no le expusieron ventajas y desventajas del RAIS por sí solo no permite que se declare una ineficacia del traslado, ya que la Ley 100/1993 es pública y de alcance nacional, por lo que podía informarse por su cuenta. Indicó que ratificó su voluntad de seguir afiliada al RAIS dada su prolongada permanencia en el tiempo en la AFP, situación que reitera que el traslado fue válido. Aseveró que la decisión del A quo afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones dados los recursos con los que cuenta la entidad pública a fin de cubrir las prestaciones de todos sus afiliados. Subsidiariamente, en caso de confirmación de la decisión solicitó sean devueltos los gastos de administración.

### **Alegatos ante este Tribunal (Artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

**Parte demandante:** Realiza un recuento de las pretensiones y de los hechos mas relevantes para mostrar su punto de razón.

#### **Parte demandada.**

**COLPENSIONES:** Recalca la validez que tiene el formulario de afiliación al ser este un documento publico que demuestra la voluntad libre de la demandante al trasladarse de régimen.

**PORVENIR:** Reitera los argumentos de su recurso de apelación.

### **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 ineficacia del traslado de régimen y si es procedente la solicitud subsidiaria de COLPENSIONES, consistente en ordenar la devolución de los gastos de administración.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 15 de diciembre de 2020 (Fls. 621 y 622 Archivo 05) en la que solicitó la nulidad del traslado al RAIS, así como la activación de su afiliación al RPM, petición resuelta de forma negativa por la entidad pública el 16 de diciembre de la misma anualidad (Archivo GEN-RES-CO que se encuentra en la carpeta 08 "Expediente Administrativo" del Exp. Digital), 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 actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 18 de agosto de 1994 cuando se afilió a la AFP COLPATRIA conforme formulario visible a folio 1007 del archivo 09 del expediente digital, el 29 de septiembre del 2000 fue trasladada de manera automática a HORIZONTE y, finalmente, fue afiliada el 1 de enero de 2014 a PORVENIR conforme se denota del reporte SIAFP visible a folio 1001 del archivo 09, afiliación que se encuentra vigente.

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

Indica la recurrente que el traslado de régimen fue plenamente válido, en el cual la demandante plasmó de manera libre su voluntad de pertenecer al RAIS, además, que no es posible declarar una ineficacia de traslado a la luz de normas posteriores al momento en que se materializó dicho acto jurídico, por lo que debe revocarse la declaratoria de ineficacia solicitada por la actora y resuelta favorablemente por el A quo. Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., el 18 de agosto de 1994 (Fl. 1007 del archivo 09), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma

---

<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.*

que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, 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.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará 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 la afiliada 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, en el caso particular, perdería el beneficio del régimen de transición en el cual estaba cobijada o 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 trabajadora, 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 a la afiliada entre otras cosas; la pérdida del beneficio transicional, el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte,

---

*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"

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.

Es menester recordar que la simple suscripción del formulario de afiliación o traslado no es prueba suficiente para demostrar un consentimiento debidamente informado, por lo anterior, la AFP PORVENIR no acreditó que, en su momento los asesores de la AFP COLPATRIA le hayan expuesto a la actora un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, tampoco realizaron una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC, ni tampoco le dijeron cuánto dinero 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 la 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), sin que sea de recibo el argumento de que se está aplicando una norma posterior con efectos de retroactividad, lo cual, contradice la realidad.

---

<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”*

Ahora bien, acierta la apoderada de COLPENSIONES en indicar que la Ley 100/1993 es de conocimiento público y puede ser consultada por cualquier persona, no obstante, se recuerda que el deber de información está en cabeza del fondo de pensiones al cual se iba a afiliarse Gordillo Hernández, quien la debía ilustrar completamente respecto de todos los aspectos que rodeaban su decisión, situación que, no se demostró que se haya cumplido, por lo que, no puede abstraerse la AFP del deber que le asistía y transferir la responsabilidad a su afiliado, además, la posible desidia en la que haya incurrido la demandante de no informarse por su cuenta (SL 853 DE 2022 M.P. Carlos Alberto Guarín Jurado<sup>4</sup>) tampoco es un aspecto que convalide o subsane la falta en la que incurrió el fondo privado.

En cuanto al argumento de COLPENSIONES que la permanencia prolongada en el RAIS por parte de la actora es suficiente para demostrar que si estaba informada y que su voluntad era permanecer afiliada en el fondo privado, se debe recordar que, dicha tesis fue recogida en diversas sentencias proferidas por la Sala de Descongestión Laboral de la CSJ y ese hecho citado se enmarca dentro de los llamados "Actos de relacionamiento", sin embargo, debe precisarse que dicha Sala no estaba facultada para dictar jurisprudencia y, al ser discutida dicha tesis por la Sala Permanente de la Honorable Corte, se ha llegado a la conclusión que actos como los traslados horizontales, la permanencia por muchos años en el RAIS o la realización de aportes voluntarios no pueden sanear una falta en la que incurrió la AFP, por lo anterior, para la Sala es claro que el traslado de régimen realizado por GORDILLO HERNÁNDEZ es ineficaz, en razón a que no fue informada debidamente al momento del mismo, por lo que no hay forma de considerar que dicho traslado fue plenamente voluntario como pretende COLPENSIONES, razón por la cual, se mantendrá incólume la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen.

### **Gastos de administración**

---

<sup>4</sup> "Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 **el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.**" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Dentro de los reparos formulados por la apoderada de COLPENSIONES, indicó que con la decisión de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera de la entidad pública y, a continuación, indica que en caso de confirmación de la sentencia proferida por el A quo se ordene la devolución de los gastos de administración, por tanto, procede la Sala a resolver conjuntamente ambas manifestaciones. Respecto de los gastos de administración, la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el particular, en efecto, en sentencias como la del de julio de 2020 - SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicó que:

*"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 la AFP 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. Ahora bien, es preciso recordar que el retorno de dichas sumas es una consecuencia propia de la declaratoria de ineficacia, 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, además, al ordenar el retorno de dichas sumas se evita un posible desequilibrio o descapitalización del Sistema General de Pensiones como lo indica la apoderada de COLPENSIONES porque, precisamente al ordenar la devolución de todas las sumas que constituyen la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos financieros y sumas descontadas por gastos de administración, se garantiza que la prestación que posiblemente se le reconozca a GORDILLO HERNÁNDEZ en el RPM se encuentre totalmente cubierta con dichos valores.

Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

[...]

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

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

Es oportuno indicar que si bien PORVENIR no fue la AFP que incurrió en la falta al deber de información, no es menos cierto que asumió como afiliada a la demandante a partir del 1 de enero de 2014, momento en el que todos los afiliados de HORIZONTE fueron trasladados a dicha entidad, afiliados que, a su turno permanecieron en COLPATRIA hasta el 29 de septiembre del 2000 y, dado que PORVENIR no verificó que el traslado acaecido en 1994 cumpliera con los mandatos legales y en razón a que HORIZONTE y COLPATRIA a la fecha no existen como AFP, PORVENIR es quien debe asumir la devolución de las sumas descontadas por gastos de administración, las cuales deberán ser asumidas de su propio patrimonio.

Por lo anterior, se ordena que sean devueltos no solo los dineros indicados por el A quo, sino también las sumas descontadas por la AFP PORVENIR por concepto de gastos de administración, por lo que procede la **ADICIÓN** de la sentencia en estos términos.

### **COSTAS**

Las de primera se **CONFIRMAN**. Sin costas en la alzada ante la prosperidad parcial del recurso.

### **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. – ADICIONAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá el siete (07) de marzo de dos mil veintidos (2022), el cual quedará así:

**"SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a transferir con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los valores que se encuentren contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con el reconocimiento de los rendimientos financieros y gastos de administración, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión."

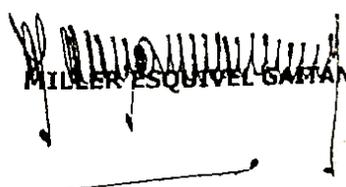
**SEGUNDO. – CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO. - COSTAS.** Las de primera se **CONFIRMAN**. Sin costas en la alzada ante la prosperidad parcial del recurso.

**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 JOSE ARNULFO SEGURA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Rad. 2021 – 00015 01. Juz. 37.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de octubre 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**

**JOSE ARNULFO SEGURA** demandó a las **AFP PORVENIR, PROTECCIÓN y COLFONDOS**, así como a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 8 y 9 del archivo 01 del expediente digital.

- Se declare la nulidad de la afiliación al RAIS.
- Se declare la nulidad de las afiliaciones a otros fondos privados.
- Se ordene el traslado de aportes.
- Se ordene a COLPENSIONES a recibirlo como afiliado sin solución de continuidad.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 8 del archivo 01 del expediente digital. A partir del 5 de diciembre de 1977 hasta el 8 de agosto de 1994 estuvo afiliado al ISS, tiempo en el que cotizó 764.57 semanas, en enero de 1995 asesores de la AFP COLPATRIA llegaron a su lugar de trabajo y lo convencieron de trasladarse al RAIS, bajo los argumentos de que el ISS se iba a acabar y perdería sus aportes, que los fondos privados tenían respaldo bancario, además, que le ayudarían a recuperar las semanas que tenía perdidas en el ISS pero, no le entregaron un plan de pensiones, no le efectuaron una proyección pensional, no le indicaron las consecuencias de trasladarse al RAIS y finalmente no le ayudaron a recuperar sus semanas perdidas. Efectuó diversos traslados horizontales en años posteriores, sin embargo, a las entidades que se trasladó tampoco le indicaron las características del RAIS o la posibilidad de regresar al RPM antes de que le falten diez años para acceder a la edad mínima de pensión. El 12 de enero de 2018 solicitó el traslado de régimen ante COLPENSIONES, quienes le indicaron que se presentaban una serie de inconsistencias, las cuales una vez corrigiera, podría reiniciar el trámite de traslado, sin embargo, en respuesta posterior, le indicaron que no era procedente acceder a la solicitud de traslado. Reiteró su solicitud de traslado el 11 de septiembre de 2019, sin embargo, en esta ocasión la AFP cuando fue informada de dicha solicitud indicó que no era procedente. A corte de marzo de 2020 ha cotizado 1936.14 semanas en ambos regímenes. Presentó el 3 de junio de 2020 ante COLPENSIONES solicitud de nulidad del traslado al RAIS, no obstante, la misma fue negada, misma solicitud presentada antes las AFP en las que estuvo afiliado, las cuales negaron de igual manera la solicitud.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de esta ciudad mediante proveído del 12 de febrero de 2021 (Archivo 03 Exp. Digital) y corrido el respectivo traslado, las llamadas a juicio contestaron como se muestra a continuación:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 295 a 312 del archivo 04 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos aceptó; el periodo en el que estuvo afiliado el actor al ISS y las cotizaciones realizadas, las diversas peticiones presentadas por el demandante en las que pidió el traslado al RPM y la nulidad de la afiliación al RAIS y sus respuestas negativas.
- Formuló como excepciones de mérito; El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** como consta en los folios 340 a 368 del archivo 05 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el derecho de petición presentado por el actor ante esa AFP solicitando la nulidad del traslado de régimen.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**COLFONDOS S.A.** en los términos del escrito visible a folios 469 a 482 del archivo 07 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el derecho de petición presentado por el actor ante esa AFP solicitando la nulidad del traslado de régimen y la respuesta emitida por la AFP negando la petición.
- Formuló como excepciones de fondo; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** como consta a folios 569 a 596 del archivo 08 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos aceptó las semanas cotizadas en el ISS, el acercamiento de los asesores de PROTECCIÓN al lugar de trabajo del actor en el 2003, la petición presentada el 12 de enero de 2018 ante COLPENSIONES donde indicó su deseo de trasladarse de fondo de pensiones, la respuesta emitida por la AFP ante la solicitud de traslado del actor, la petición presentada por Segura el 8 de julio de 2020 ante PROTECCIÓN 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 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 genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 19 de mayo de la presente anualidad mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

**"PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó el demandante señor **JOSÉ ARNULFO SEGURA** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en su momento administrado por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado en su momento por la **AFP COLPATRIA**, que tuvo como fecha de suscripción el 9 de agosto de 1994. En consecuencia, se declara válida la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **PROTECCIÓN S.A.**, a transferir con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los valores que se encuentren contenidos en su cuenta de ahorro individual junto rendimientos financieros, de acuerdo con la parte motiva de la decisión.

**TERCERO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación, respecto de las demandadas **AFP PORVENIR S.A.** y a la **AFP COLFONDOS**, y, en tal sentido absolver a dichas entidades.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las demás excepciones interpuestas, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

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

***SEXTO:*** *Se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión."*

Llegó a esta determinación en razón a que conforme las pruebas recaudadas, entre ellas el interrogatorio de parte del demandante no se logra demostrar que el fondo privado haya informado en debida forma a su potencial afiliado, porque, si bien le indicaron algunos beneficios del RAIS no le indicaron las condiciones particulares para acceder a dichos beneficios, las condiciones del RPM, así como tampoco las consecuencias de su decisión, teniendo en cuenta que contaba con una alta densidad de semanas cotizadas, por lo que se debía informar oportunamente dicha situación y, al no hacerlo, se demostró un perjuicio al demandante. De los traslados horizontales indicó que ellos no convalidan la falta inicial al deber de información, más teniendo en cuenta que solo le indicaban en los mismos que le ayudarían a recuperar las semanas perdidas en el RPM y, si bien PROTECCIÓN, su actual administradora le manifestó la prohibición para retornar el RPM, en ese momento ya no era posible regresar al régimen público. Se abstuvo de ordenar la devolución de los gastos de administración en razón a que PROTECCIÓN ni ninguna de las otras AFP demandadas fueron las que incumplieron con el deber de información, ya que recibieron al demandante con posterioridad a dicha omisión, por lo que, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación por parte de PORVENIR y de COLFONDOS. Dadas las resultas del proceso declaró no probadas las demás excepciones propuestas, en especial la de prescripción por discutirse un asunto atinente al derecho a la seguridad social, el cual es imprescriptible. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas a las demandadas ya que ninguna de ellas fue la que incumplió con el deber de información.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Solicitó la revocatoria de la decisión en razón a que el traslado fue plenamente válido, no existió falta al deber de información conforme a las normas existentes, por lo que fue la voluntad del actor afiliarse a la AFP. Manifestó que el argumento de que no le expusieron ventajas y desventajas del RAIS por sí solo no permite que se declare una ineficacia del traslado, ya que la Ley 100/1993 es pública y de alcance nacional, por lo que podía informarse por su cuenta. Indicó que ratificó su voluntad de seguir afiliado al RAIS dada su prolongada permanencia

y los traslados horizontales, situaciones que acreditan la validez del traslado inicial. Aseveró que la decisión del A quo afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones dados los recursos con los que cuenta la entidad pública a fin de cubrir las prestaciones de todos sus afiliados. Subsidiariamente, en caso de confirmación de la decisión solicitó sean devueltos los gastos de administración en virtud de lo que se ha dispuesto por la SL CSJ y pidió se confirme la absolución de condena en costas.

### **Alegatos ante este Tribunal (Artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

**Parte demandante:** No presenta alegatos.

### **Parte demandada.**

**COLPENSIONES:** Recalca la validez que tiene el formulario de afiliación al ser este un documento público que demuestra la voluntad libre de la demandante al trasladarse de régimen, estando acorde a los requisitos legales vigentes en ese momento.

**PORVENIR:** Se busca tener en cuenta que la omisión principal del deber de información no puede ser endilgado a las demás demandadas, por motivos ajenos a su buen manejo administrativo en cuanto a los rubros puestos a control.

**COLFONDOS:** No presenta alegatos.

**PROTECCIÓN:** No presenta alegatos.

## **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 ineficacia del traslado de régimen, si es procedente las solicitudes

subsidiarias de COLPENSIONES, consistentes en ordenar la devolución de los gastos de administración y en confirmar su absolución en cuanto a la condena en costas.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 3 de junio de 2020 (Fls. 191 a 196 Archivo 01) en la que solicitó la nulidad del traslado al RAIS, así como la activación de su afiliación al RPM, petición resuelta de forma negativa por la entidad pública el 12 de junio de la misma anualidad (Fls. 199 a 201 Archivo 01), 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 se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 9 de agosto de 1994 (Fl. 379 archivo 05) calenda en la que se afilió a la AFP COLPATRIA, posteriormente, suscribió formulario de afiliación con POIRVENIR el 17 de abril de 1998 (Fl. 388 archivo 05), se trasladó el 28 de agosto de 2003 a SANTANDER (Fl. 272 archivo 01 y 629 archivo 08), el 28 de junio de 2010 se vinculó con COLFONDOS conforme documental que obra a folio 254 del archivo 01 y, finalmente, se trasladó a PROTECCIÓN el 25 de abril de 2014 como consta en el formulario visible a folios 630 a 632 del archivo 08, afiliación que actualmente se encuentra vigente.

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

Indica la recurrente que el traslado de régimen fue plenamente válido, en el cual el demandante plasmó de manera libre su voluntad de pertenecer al RAIS, además, que no es posible declarar una ineficacia de traslado a la luz de normas posteriores al momento en que se materializó dicho acto jurídico y que, hechos como la permanencia prolongada en el RAIS y los traslados horizontales demuestran que el actor conocía las características de dicho régimen y voluntariamente quiso pertenecer a él, por lo que debe revocarse la declaratoria de ineficacia solicitada por

el actor y resuelta favorablemente por el A quo. Al respecto, si bien el demandante diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., el 09 de agosto de 1994 (Fl. 379 archivo 05), 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, 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 del 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.

---

<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)*

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.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará 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, en el caso particular, contaba con más del 50% de semanas cotizadas necesarias para acceder a la prestación de vejez conforme lo consagrado en la Ley 100/1993 en su versión original, por lo que le era más favorable seguir en el RPM o 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, contrario a lo afirmado por COLPENSIONES, 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; las condiciones para acceder a la prestación en uno u otro régimen, 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 menester recordar que la simple suscripción del formulario de afiliación o traslado no es prueba suficiente para demostrar un consentimiento debidamente informado, por lo anterior, la AFP PORVENIR no acreditó que, en su momento los asesores de la AFP COLPATRIA le hayan al actor un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, tampoco realizaron una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC, ni tampoco le dijeron cuánto dinero 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 la 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), sin que sea de recibo el argumento de que se está aplicando una norma posterior con efectos de retroactividad, lo cual, contradice la realidad.

Ahora bien, acierta la apoderada de COLPENSIONES en indicar que la Ley 100/1993 es de conocimiento público y puede ser consultada por cualquier persona, no obstante, se recuerda que el deber de información está en cabeza del fondo de pensiones al cual se iba a afiliarse Segura, quien lo debía ilustrar completamente respecto de todos los aspectos que rodeaban su decisión, situación que, no se demostró que se haya cumplido, por lo que, no puede abstraerse la AFP del deber que le asistía y transferir la responsabilidad a su afiliado, además, la posible desidia en la que haya incurrido el demandante de no informarse por su cuenta (SL 853 DE 2022 M.P. Carlos Alberto Guarín Jurado<sup>4</sup>) tampoco es un aspecto que convalide o

---

*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"*

<sup>4</sup> **"Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 *el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y***

subsane la falta en la que incurrió el fondo privado, mucho menos los traslados horizontales efectuados.

En cuanto al argumento de COLPENSIONES que la permanencia prolongada en el RAIS por parte del actor es suficiente para demostrar que si estaba informado y que su voluntad era permanecer afiliado en el fondo privado, se debe recordar que, dicha tesis fue recogida en diversas sentencias proferidas por la Sala de Descongestión Laboral de la CSJ y ese hecho citado se enmarca dentro de los llamados "Actos de relacionamiento", sin embargo, debe precisarse que dicha Sala no estaba facultada para dictar jurisprudencia y, al ser discutida dicha tesis por la Sala Permanente de la Honorable Corte, se ha llegado a la conclusión que actos como los traslados horizontales, la permanencia por muchos años en el RAIS o la realización de aportes voluntarios no pueden sanear una falta en la que incurrió la AFP, por lo anterior, para la Sala es claro que el traslado de régimen realizado por JOSE ARNULFO SEGURA es ineficaz, en razón a que no fue informado debidamente al momento del mismo, por lo que no hay forma de considerar que dicho traslado fue plenamente voluntario como pretende COLPENSIONES, razón por la cual, se mantendrá incólume la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen.

### **Gastos de administración**

Dentro de los reparos formulados por la apoderada de COLPENSIONES, indicó que con la decisión de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera de la entidad pública y, a continuación, indica que en caso de confirmación de la sentencia proferida por el A quo se ordene la devolución de los gastos de administración, por tanto, procede la Sala a resolver conjuntamente ambas manifestaciones. Respecto de los gastos de administración, la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el particular, en efecto, en sentencias como la del de julio de 2020 - SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicó que:

*"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*

---

**características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.**" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

*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 las AFP en que estuvo vinculado el actor a COLPENSIONES **TODOS** los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, 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. Ahora bien, es preciso recordar que el retorno de dichas sumas es una consecuencia propia de la declaratoria de ineficacia, 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, además, al ordenar el retorno de dichas sumas se evita un posible desequilibrio o descapitalización del Sistema General de Pensiones como lo indica la apoderada de COLPENSIONES porque, precisamente al ordenar la devolución de todas las sumas que constituyen la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos financieros y sumas descontadas por gastos de administración, se garantiza que la prestación que posiblemente se le reconozca a SEGURA en el RPM se encuentre totalmente cubierta con dichos valores.

Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

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

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán*

*asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Es oportuno indicar que si bien ninguna de las AFP demandadas fue la que incurrió en la falta al deber de información, no es menos cierto que tampoco verificaron en su debida oportunidad que su potencial afiliado se encontrara debidamente informado, solamente, puede considerarse que la AFP PROTECCIÓN le manifestó información relevante al actor como lo fue el hecho de no poder retornar al RPM, sin embargo, dicha información fue suministrada cuando el actor ya se encontraba inmerso en la prohibición legal, por lo que si así quisiera le era imposible retornar al RPM. Por lo anterior, es procedente ordenar en la instancia a las AFP PORVENIR, COLFONDOS y PROTECCIÓN a que devuelvan lo descontado por gastos de administración durante el periodo en que estuvo afiliado el actor a cada una de dichas entidades y a las AFP que por fusión ya no existen, es decir, PORVENIR debe responder por la afiliación acaecida con COLPATRIA y PROTECCIÓN a la acontecida con SANTANDER.

Por lo anterior, se ordena que sean devueltos no solo los dineros indicados por el A quo, sino también las sumas descontadas por las AFP por concepto de gastos de administración, por lo que procede la **ADICIÓN** de la sentencia en estos términos y se debe **REVOCAR** el ordinal TERCERO de la misma, toda vez que si existe una obligación por parte de las AFP PORVENIR y COLFONDOS de devolver los valores ya mencionados.

### **Condena en costas**

Solicita la apoderada de COLPENSIONES se mantenga incólume la decisión de no condenar en costas a dicha entidad, por lo que, si bien el Art. 365 del C.G.P. indica que quien es vencido en el trámite del proceso debe ser condenado en costas, lo cierto es que la parte con interés jurídico para recurrir dicha situación (el demandante) guardó silencio, por lo que la Sala no cuenta con una opción distinta que la de **CONFIRMAR** dicha absolución en costas, no solo a COLPENSIONES sino a las demás demandadas.

### **COSTAS**

Sin costas en la alzada ante la prosperidad parcial del recurso.

## 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. – ADICIONAR UN ORDINAL** a la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022), en los siguientes términos:

**SÉPTIMO:** *Condenar a las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, a transferir con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, los gastos de administración descontados durante la afiliación de **JOSE ARNULFO SEGURA** en cada una de estas AFP conforme a los términos explicados en la parte considerativa de esta decisión.*

**SEGUNDO. - ADICIONAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022), el cual quedará así:

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **PROTECCIÓN S.A.**, a transferir con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los valores que se encuentren contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros **y los gastos de administración**, de acuerdo con la parte motiva de la decisión.

**TERCERO. – REVOCAR EL ORDINAL TERCERO** de la sentencia, para en su lugar **DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada inexistencia de la obligación propuesta por **PORVENIR** y **COLFONDOS**.

**COSTAS.** Sin costas en la alzada ante la prosperidad del recurso interpuesto por COLPENSIONES.

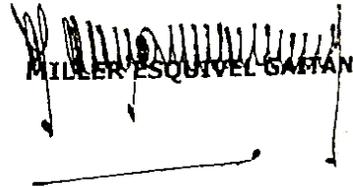
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ 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 MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ GALINDO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. Rad. 2021 – 00525 01. Juz. 31.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de octubre 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**

**MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ GALINDO** demandó a la **AFP PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 87 del archivo 001 del expediente digital.

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

- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen en los folios 87 a 89 del archivo 001 del expediente digital. Nació el 7 de enero de 1969, se afilió el 7 de marzo de 1989 en el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y permaneció hasta el 30 de septiembre de 1993, tiempo en el cual cotizó 265 semanas. Se trasladó al RAIS el 5 de abril de 1994 a través de la AFP PORVENIR, sin embargo, en dicho traslado no le informaron las ventajas o desventajas de ambos regímenes, la posible mesada pensional que obtendría en el RAIS y, en general, ninguna información relevante e importante a fin de que tomara una decisión totalmente consciente. El 23 de marzo de 2021 elevó ante PORVENIR derecho de petición solicitando una proyección pensional y copia de los documentos que soportaron el traslado acaecido en 1994, así mismo, solicitó la nulidad del traslado, petición negada por la AFP. El mismo 23 de marzo de 2021 presentó reclamación ante COLPENSIONES en la que pidió la nulidad o ineficacia del traslado, petición negada por el fondo público.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad el 1 de diciembre de 2021 (archivo 008 expediente digital) y corrido el respectivo traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** en los términos del escrito visible a folios 2 a 17 del archivo 010 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; La fecha de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas al ISS, la afiliación a PORVENIR en 1994, 7 a 11, 13, 15 a 17.

- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** como se vislumbra del escrito visible a folios 2 a 25 del archivo 011 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó solamente la afiliación a PORVENIR acaecida en 1994.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo del 19 de mayo de 2022 en la cual dispuso:

***"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen realizado por la demandante **MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ GALINDO** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniéndola como válidamente afiliada al Régimen de Prima media con prestación definida.***

***SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** la totalidad de sumas de dinero que hubiese recibido la demandante por concepto de aportes junto con sus rendimientos y frutos civiles sin que sea posible descontar suma alguna por concepto de gastos de administración y seguros entre otros.***

***TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida como si nueva se hubiere trasladado de régimen.***

***CUARTO: CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo mensual vigente a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.***

***QUINTO: Se concede el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en caso de que la sentencia no sea apelada."***

Llegó a esta determinación en razón a que conforme a la normatividad vigente para el momento en que se materializó el traslado de régimen la AFP no cumplió con el deber de información que le asistía, ya que no es válido simplemente diligenciar y suscribir el formulario de afiliación, así como tampoco cumplió con la carga probatoria que le asistía en el curso del proceso. Si bien existe una comunicación del año 2015 en la que la AFP le indica que se acerque a sus instalaciones a fin de ser asesorada sobre la prohibición de la Ley 797/2003, asesoría que nunca se materializó, lo cierto es que no existen elementos de juicio que demuestren que, en el momento del traslado de régimen, se haya brindado la información oportuna, amplia y suficiente para tomar una decisión de esa naturaleza. En cuanto al interrogatorio de parte de la actora, si bien fue evasiva, tampoco existe confesión a favor de la AFP, ya que se limitó a indicar que le dijeron que el ISS se iba a acabar y que en el RAIS tendría algunos beneficios, como la existencia de rendimientos y de beneficiarios. No se pronunció expresamente sobre las excepciones planteadas y decidió condenar en costas solamente a PORVENIR, ya que consideró que dentro de las facultades de COLPENSIONES no se encuentra poder declarar una ineficacia de la afiliación y tampoco estaba en capacidad de recibir a la demandante ya que se encontraba en la prohibición de la Ley 797/2003.

## **Recurso de apelación**

**Parte demandante:** Sin recurso.

### **Parte demandada.**

**COLPENSIONES:** Indicó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de la Ley 797/2003 por lo que no es posible su retorno al RPM, tampoco se evidencian la ocurrencia de vicios del consentimiento al momento del traslado, al contrario, con lo indicado en el interrogatorio de parte se demostró que se cumplió con el deber de información por parte de la AFP. Indicó que la permanencia prolongada en el RAIS es un argumento válido para acreditar que la voluntad de la demandante es permanecer afiliada a la AFP, por lo que se debe revocar la decisión de instancia.

**PORVENIR:** Manifestó que el único requisito vigente para la época del traslado de régimen era la suscripción del formulario de afiliación, por lo que con ello se entiende que fue informada en debida forma, adujo que la AFP siempre le garantizó el derecho de retracto conforme al comunicado de prensa publicado en el Diario EL TIEMPO, por lo que, el no hacer uso la actora de dicha herramienta, es una negligencia de su parte que no fue valorada en la decisión de la A quo. Sobre la condena de la devolución de gastos de administración explicó que son valores que no financian la prestación de vejez, además son descontados por disposición legal, le es aplicable el término de prescripción y ordenar su devolución genera un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante y de COLPENSIONES.

### **Alegatos ante este tribunal**

**Parte demandante:** Sin alegatos

### **Parte demandada;**

**COLPENSIONES:** Sin alegatos

**PORVENIR:** Solicita lo mismo que en su recurso de apelación.

### **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 ineficacia del traslado de régimen y la orden de devolver las sumas descontadas por gastos de administración dictada contra PORVENIR.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma conforme se desprende de la petición presentada el 23 de marzo de 2021 (Fls. 69 a 72 archivo 01 Exp. Digital) en la que solicitó la nulidad e ineficacia del traslado de régimen, petición resuelta de manera negativa por el fondo público mediante comunicación del 24 de marzo de la misma anualidad (Fls. 73 a 75 archivo 01 Exp. Digital), con lo cual, se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad que dispone el Art. 6 del C.P.T.S.S.

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

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 5 de abril de 1994 cuando se vinculó a la AFP PORVENIR como se denota del formulario de afiliación visible a folio 23 del archivo 01 del expediente digital, posteriormente, el

17 de febrero de 1995 suscribió formulario de afiliación con la AFP HORIZONTE, sin embargo, dadas las múltiples fusiones de esta última, sus clientes fueron asumidos por PORVENIR, por lo tanto, la afiliación a dicha AFP actualmente se encuentra vigente.

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

La parte actora alega que se debe declarar ineficaz el traslado de régimen acontecido al RAIS administrado por PORVENIR, en razón a que no fue informada debidamente sobre todas las características del fondo privado, las posibles consecuencias negativas de la decisión, entre otros aspectos relevantes, por su parte, las recurrentes alegan que el traslado fue plenamente válido, que el formulario de afiliación constituye prueba plena para acreditar el cumplimiento de los deberes que le asistían a la AFP y que la permanencia por mas de 20 años en el RAIS es suficiente para demostrar que la decisión de la demandante era pertenecer al fondo privado.

Al respecto, si bien la actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR S.A., el 5 de abril de 1994 (Fl. 23 archivo 01 Exp. Digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel

---

<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;

entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, hecho aceptado por la demandante en su interrogatorio de parte, 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.

---

*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”*

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará 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 la trabajadora, 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>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.*

Ahora bien, en razón a que el interrogatorio de parte absuelto por la demandante es objeto de controversia por parte de COLPENSIONES, la Sala procede a su estudio. MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ GALINDO, quien es diseñadora gráfica y profesional en comunicación social y periodismo desde hace un año, indicó que en el año 94 trabajaba en una editorial, lugar al que se acercaron unos asesores de PORVENIR y les realizaron una reunión grupal de corta duración en la que les indicaron que el Seguro Social se iba a acabar, que iban a obtener muchas rentabilidades y muchos beneficios si se cambiaban de régimen, por lo que, decidió afiliarse; no fue presionada para cambiarse pero si indicó que el motivo principal del traslado fue por la incertidumbre generada en razón a que el ISS supuestamente se iba a acabar y perdería su dinero, ha recibido extractos anuales por parte de la AFP, solicitó ante PORVENIR que le informaran sobre la posibilidad de retornar al RPM o los beneficios actuales que obtendría en el RAIS y le dijeron que ya no era posible el traslado de régimen y que el beneficio que tendría es que si moría la pensión le quedaba a sus hijos, también averiguó las condiciones para obtener la pensión en el RPM por su cuenta. Aceptó que suscribió el formulario de afiliación con PORVENIR de manera libre y voluntaria, no lo leyó, indicó que la asesoría con la AFP fue de máximo 15 minutos, les decían que estar en la AFP traía muchos beneficios y mejor rentabilidad, pero no especificaban cual era el valor de dicha rentabilidad, no le indicaron la cantidad de semanas que requería para obtener su pensión, tampoco le indicaron que debía cumplir con un capital para pensionarse en el RAIS o que si no cumplía dicho capital le devolverían sus ahorros, no le dijeron que podía realizar

---

*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"*

aportes voluntarios, veía en sus extractos las semanas que llevaba cotizadas pero no le explicaron nunca el método o forma para acceder a la pensión, no conoció el contenido de la comunicación publicada en el Diario EL TIEMPO por parte de PORVENIR en 2004, se acercó a la AFP aproximadamente en el 2015-2016 y fue cuando le indicaron que no podía trasladarse de régimen. Manifestó que al momento de la asesoría no le hicieron una comparación de beneficios entre ambos regímenes porque su argumento principal era que Colpensiones se iba a acabar e indicó los requisitos actuales para acceder a la pensión tanto en el RPM como en el RAIS.

Conforme al material probatorio recaudado y una vez analizado el interrogatorio absuelto por la demandante, para la Sala es claro que la AFP PORVENIR no demostró el cumplimiento al deber de información en el momento que la actora decidió trasladarse de régimen, ya que la simple suscripción del formulario no es prueba suficiente para demostrar un consentimiento debidamente informado y, conforme a las respuestas brindadas por HERNÁNDEZ GALINDO, contrario a lo afirmado por la entidad pública, no se evidencia que haya sido informada de manera acorde a las disposiciones normativas, por lo anterior, la AFP no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen de ahorro individual, además de una proyección del monto de su pensión, el cual 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 la 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).

En cuanto a la prohibición expuesta en la Ley 797/2003 la Sala no desconoce su existencia, no obstante, es preciso indicar que el objeto de discusión dentro del proceso se centró en determinar si el traslado realizado a la AFP PORVENIR S.A. cobra efectos jurídicos o es ineficaz, como se demostró finalmente, por lo que, al aplicarse las consecuencias propias de la declaración de ineficacia, se realiza la

ficción jurídica de que la demandante siempre permaneció afiliada al RPM, por tanto, no le es aplicable la prohibición dispuesta en la mencionada norma.

Ahora bien, es preciso indicar que situaciones como el no informarse la afiliada por su cuenta, los traslados horizontales que se realicen entre AFP o cualquier otra situación posterior al momento en que se materializó el traslado de régimen no convalidan o subsanan la falta al deber de información que le asistía al fondo privado en el momento preciso del traslado como se indicó en precedencia, ya que la información debe brindarse de manera oportuna, situación que ya ha sido estudiada por la SL CSJ, entre otras en la SL 853 DE 2022 M.P. Carlos Alberto Guarín Jurado<sup>4</sup>. Tampoco es de aceptación el argumento de PORVENIR de que con la publicación de prensa realizada en el año 2004 en el Diario EL TIEMPO, en la cual indicaron la posibilidad que tenían los afiliados de regresar al RPM se concluye que la actora si fue informada en debida forma y, al no hacer uso del derecho o la posibilidad de regresar al régimen público, fue su voluntad permanecer en el RAIS, ya que dicho comunicado es genérico y si bien fue presentado en un medio de amplia circulación nacional, lo cierto es que las AFP estaban en el deber de informar a cada uno de sus afiliados de dicha situación, lo cual, no ocurrió en el caso particular.

Es oportuno recordar que la tesis de los Actos de relacionamiento, la cual pretende citar COLPENSIONES al mencionar que la permanencia prolongada en el RAIS por parte de la actora demuestra su deseo de afiliarse a él, se precisa que esa tesis fue recogida en diversas sentencias proferidas por la Sala de Descongestión Laboral de la CSJ, sin embargo, dicha Sala no estaba facultada para dictar jurisprudencia y, al ser el asunto discutido por la Sala Permanente de la Honorable Corte, se ha llegado

---

<sup>4</sup> "Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 **el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.**" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

a la conclusión que actos como los traslados horizontales, la permanencia por muchos años en el RAIS o la realización de aportes voluntarios no pueden sanear una falta en la que incurrió la AFP, por lo anterior, para la Sala es claro que el traslado de régimen realizado por HERNÁNDEZ GALINDO es ineficaz, en razón a que no fue informada debidamente al momento del mismo, por lo que no hay forma de considerar que dicho traslado fue plenamente voluntario como pretenden las apelantes, razón por la cual, se mantendrá incólume la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen.

### **Devolución de los gastos de administración**

Frente a la orden dictada a PORVENIR S.A. de devolver los dineros cobrados por concepto de gastos de administración, seguros y otros, es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual la AFP deberá transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibió y/o descontó en razón de la afiliación de la demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sin que sea de recibo el argumento de que son descuentos realizados por orden legal y por ello no procede su devolución, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos de la actora no se genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante ni mucho menos de Colpensiones y se evita que exista una descapitalización del Sistema General de Pensiones, así como se garantiza que la prestación que posiblemente se le reconozca a HERNÁNDEZ GALINDO se encuentre totalmente cubierta con esos valores. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020,

donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

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

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

En cuanto a la prescripción de dichos gastos de administración y cuotas de seguros, es de recordar que el objeto de discusión del proceso hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, el cual es imprescriptible e irrenunciable, por tanto, sumas como las ordenadas en la sentencia de primera instancia hacen parte de la construcción de un derecho pensional, por ello, no le es aplicable ningún término prescriptivo ni de la Ley laboral ni algún otro término aplicable por analogía o remisión expresa del Art. 145 del C.P.T.S.S., razón por la cual, deben devolverse todas y cada una de las sumas que fueron descontadas por gastos de administración

y cuotas de seguros en los términos descritos en la sentencia proferida por la A quo y, que en sede de instancia se **CONFIRMA** en su integridad.

### **COSTAS**

Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjese el valor de un (1) SMLMV para esta anualidad (\$1'000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

### **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 Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjese el valor de un (1) SMLMV para esta anualidad (\$1'000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

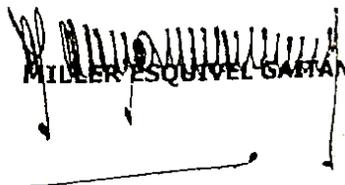
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL GAFTÁN**

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.**

#### **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

#### **MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.**

#### **PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ENRIQUE CORONADO MURCIA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA AFP PORVENIR S.A. RAD. 2020 00431 01 JUZ 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (03:00) de la tarde el Magistrado Ponente se constituye en audiencia pública en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR contra el auto del 03 de marzo de 2022 que tuvo por no contestada la demanda.

#### **ANTECEDENTES**

ENRIQUE CORONADO MURCIA, demanda la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo en julio de 2007 al RAIS administrado por la AFP PORVENIR. Una vez admitida la demanda, la parte actora en correo del 19 de febrero de 2021 allegó constancia de notificación de las demandadas PORVENIR SA y COLPENSIONES. PORVENIR mediante correo del 21 de septiembre de ese año, allegó escrito de contestación de demanda y en auto del 03 de marzo de los corrientes, el A quo rechazo esa contestación por extemporánea.

#### **RECURO DE APELACIÓN**

PORVENIR SA insiste en que su contestación se radicó en término por lo que el auto apelado debe ser revocado. De otra parte, dijo que, con ocasión de lo señalado en el auto del 03 de marzo de los corrientes, la entidad procedió a revisar el expediente digital donde evidenció una constancia de notificación a PORVENIR del 29 de abril de 2021, la que no cuenta con constancia de entrega ni de recibido, condición

indispensable para que se entienda surtida la notificación. También, recordó que la dirección electrónica para las notificaciones judiciales es [notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co) sin que se advierta que la parte actora haya hecho uso de ese correo, situación que impide concluir que la notificación se realizó en esa fecha. Citó la sentencia C-420 del 24 de septiembre de 2020 en la que se estudió la constitucionalidad del inciso 3 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, en la que se precisó que *"el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje"*, sin que en el proceso haya prueba de tal recepción.

### **Alegatos ante este Tribunal.**

**Parte demandada:** enuncia la actuación procesal realizada con respecto a los términos de contestación de la demanda.

## **CONSIDERACIONES**

Conforme el numeral 1 del art. 65 del CPTSS, que prevé, que es apelable el auto que dé por no contestada la demanda, procede La Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el proveído del 03 de marzo del año en curso.

El juez en el auto atacado indicó que, si bien el Despacho había requerido a la demandante el 06 de diciembre de 2021, para que notificara a PORVENIR S.A. conforme lo prevé el art. 8 del Dto. 806 de 2020, en consonancia con el art. 41 del CPTSS, lo cierto fue que advirtió que mediante correo electrónico del 29 de abril de ese año, la AFP había sido notificada personalmente, por tanto, la contestación radicada el 21 de septiembre de 2021 resultaba extemporánea, sin que fuera dable contabilizar dos veces el mismo término.

Sobre el punto, PORVENIR alega que el A quo se equivoca al tener en cuenta para el computo de la contestación, el 29 de abril de 2021, como quiera que en el proceso para esa fecha no existe prueba del recibido de la notificación.

Para resolver el asunto, debe entonces La Sala remitirse a lo dispuesto en el art. 8 del Dto. 806/2020, el cual señala:

**"ARTÍCULO 8. Notificaciones personales.** *Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.*

*El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.*

**La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.**

**Para los fines de esta norma se podrán Implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.**

*Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos [132](#) a [138](#) del Código General del Proceso.*

**PARÁGRAFO 1.** *Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.*

**PARÁGRAFO 2.** *La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales.”(Negrilla y subrayas de la Sala).*

Esta disposición fue objeto de control constitucional en sentencia C - 420 de 2020, donde la Corte constitucional declaró exequible el inciso tercero de manera condicionada bajo el entendido que **“el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> Numeral tercero de la parte resolutive.

Así las cosas, cuando la notificación se realice a través de mensaje de datos, la misma se entenderá surtida contados dos días a partir de i) la fecha en que se acuse recibo o ii) la fecha en que el mensaje **haya sido efectivamente recibido**, si la misma puede verificarse a través de cualquier medio.

En el asunto, cuando la demandante acreditó la notificación a PORVENIR SA, manifestó que aportaba: "*constancia de remisión de correo electrónico, medio por el cual se tramitó la notificación correspondiente al artículo 291 del Código General del Proceso del demandado AFP PORVENIR S.A, de acuerdo a los lineamientos del Decreto 806 de 2020, con acuse de recibo, y dos constancias de leído por la entidad*".

En el folio 2 de la carpeta titulada *memorial2020-431.pdf* reposa la citación para notificación personal, remitido el 19 de febrero de 2021, al correo electrónico [notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co), y en ese correo se informa que allega:

---

Para arribar a dicha decisión, la Corte consideró, entre otras cosas que:

**"Cuarto, la Sala advierte que la disposición sub iudice prevé el uso sistemas de confirmación de recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. Estos instrumentos brindan mayor seguridad al proceso y ofrecen certeza respecto del recibo de la providencia u acto notificado. En efecto, según lo informado por el CSDJ, dentro de las herramientas colaborativas de Microsoft Office 365 provistas a los servidores judiciales se incluye el servicio de confirmación de entrega y lectura de mensajes. Así, cuando se envía un correo desde la cuenta institucional de la Rama Judicial con solicitud de confirmación de entrega, el servidor de correo de destino responderá inmediata y automáticamente enviando un mensaje informativo al remitente acerca de la recepción del correo. En los casos en que la dirección del correo sea incorrecta o no exista, de manera automática, el servidor, en un periodo máximo de 72 horas, informará sobre la imposibilidad de recepción del correo"**<sup>[550]</sup>.

350. El Consejo de Estado<sup>[551]</sup>, la Corte Suprema de Justicia<sup>[552]</sup> y la Corte Constitucional<sup>[553]</sup> coinciden en afirmar que **la notificación de las providencias judiciales y los actos administrativos no se entiende surtida solo con el envío de la comunicación mediante la cual se notifica (sea cual fuere el medio elegido para el efecto) sino que resulta indispensable comprobar que el notificado recibió efectivamente tal comunicación.** Así, la garantía de publicidad de las providencias solo podrá tenerse por satisfecha con la demostración de que la notificación ha sido recibida con éxito por su destinatario.

351. El inciso 3 del artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020 prevé que "la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación". Una regla semejante se contiene en el parágrafo del artículo 9°, según el cual, "Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente". **Al ser consultado sobre las razones que motivaron estos apartados normativos, el Gobierno nacional informó que la medida tiene por objeto conceder un término razonable para que los sujetos procesales puedan revisar su bandeja de entrada, partiendo del reconocimiento de que no todas las personas tienen acceso permanente a Internet"**<sup>[554]</sup>. De esta respuesta no se sigue que, al adoptar la medida, el Gobierno pretendiera desconocer el precedente descrito relativo a la validez de la notificación a partir de su recepción por el destinatario –en el caso de la primera disposición– o del traslado de que trata la segunda disposición, que no de su envío.

352. **No obstante, la Corte encuentra que, tal como fue adoptada la disposición, es posible interpretar que el hito para calcular el inicio de los términos de ejecutoria de la decisión notificada o del traslado no corresponde a la fecha de recepción del mensaje en el correo electrónico de destino, sino a la fecha de envío.** Esta interpretación implicaría admitir que, aun en los eventos en que el mensaje **no haya sido efectivamente recibido** en el correo de destino, la notificación o el traslado se tendría por surtido por el solo hecho de haber transcurrido dos días desde su envío. **Una interpretación en este sentido desconoce la garantía constitucional de publicidad y por lo mismo contradice la Constitución.**

353. Aunque el legislador cuenta con una amplia libertad para simplificar el régimen de notificaciones procesales y traslados mediante la incorporación de las TIC al quehacer judicial, es necesario precaver que en aras de esta simplificación se admitan interpretaciones que desconozcan la teleología de las notificaciones, esto es la garantía de publicidad integrada al derecho al debido proceso. En consecuencia, la Corte **declarará la exequibilidad condicionada** del inciso 3 del artículo 8° y del parágrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo sub examine **en el entendido de que el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.**"

- notificación 291 Porvenir enrique coronado murcia\_compressed.pdf (~36 kb)
- notificación 291 Colpensiones enrique coronado murcia\_compressed.pdf (~28 kb)
- subsanación de demanda\_compressed.pdf (~224 kb)
- demanda y anexos\_compressed.pdf (~12 mb)

Allí se precisó: "*Cordial saludo, adjunto se encuentra citación para notificación personal, Auto admisorio y demanda con anexos, del proceso con radicado 11001310503820200043100 demandante ENRIQUE CORONADO MURCIA, donde usted se encuentra como demandado. Agradecemos confirmar recibido.*" Aunado a esto, en el folio 4 del mismo documento (*memorial2020-431.pdf*) obra la comunicación que echa de menos PORVENIR, pues desde el correo electrónico [notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co), (*mismo que milita en el certificado de existencia y representación legal de la AFP apelante*) se efectuó el acuse de recibido, tal como se verifica en la siguiente imagen:

12/2/2021

Roundcube Webmail :: Acuse de recibo - Notificaciones judiciales Porvenir S.A

Asunto **Acuse de recibo - Notificaciones judiciales Porvenir S.A**  
De <notificacionesjudiciales@porvenir.com.co>  
Destinatario <paola.patino@legaljuridico.com>  
Fecha 2021-02-12 09:46



Cordial saludo:

Porvenir S.A. acusa recibido de esta notificación la cual se entenderá surtida en la fecha y hora de recibido siempre y cuando el mensaje de datos ingrese en día hábil antes de las 5:00 p.m. El mensaje de datos que ingrese con posterioridad al horario antes indicado se entenderá notificado a las 8:00 a.m. del día hábil siguiente.

En ese orden, se colige que le asiste razón al A quo al aseverar que la contestación de la demanda que aporta PORVENIR el 21 de septiembre de 2021 es extemporánea, pues se cuenta con acuse de recibido de esta AFP del 12 de febrero

CERTIFICA:

NOMBRE : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS  
PORVENIR S A  
N.I.T. : 800.144.331-3  
DOMICILIO : BOGOTÁ D.C.

CERTIFICA:

MATRICULA NO: 00475512 DEL 23 DE OCTUBRE DE 1991

CERTIFICA:

RENOVACION DE LA MATRICULA :6 DE MARZO DE 2020  
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2020  
ACTIVO TOTAL : 3,617,304,613,433

CERTIFICA:

DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CR 13 23 A 65  
MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.

EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL :

NOTIFICACIONESJUDICIALES@PORVENIR.COM.CO

DIRECCION COMERCIAL : CR 13 # 26 A 65

MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.

2 EMAIL COMERCIAL : NOTIFICACIONESJUDICIALES@PORVENIR.COM.CO

de 2021 a las 09:46 horas, y en ese orden se debe **confirmar** el auto apelado del 03 de marzo de los corrientes.

**Costas:** Las de alzada estarán a cargo del apelante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000) a cargo de la demandada AFP PORVENIR.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

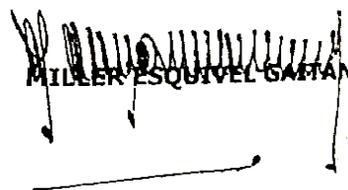
**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del 03 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO:** Las de alzada estarán a cargo del apelante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000) a cargo de la demandada AFP PORVENIR.

**Notifíquese y cúmplase.**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN