



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-9- de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-002-2020-00052-02

Demandante: GLORIA NEYI CASTRO QUINTERO

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de Porvenir y Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá del doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Gloria Neyi Castro Quintero llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Porvenir S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de la totalidad de los aportes del fondo privado al público, se efectúe la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Fundamentó sus peticiones, en forma relevante, al indicar que nació el 20 de enero de 1963 y que desde el año 1987 efectuó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones hasta enero del año 2000; que según la historia laboral expedida por Porvenir, ha cotizado un total de 1419 semanas, superando el número requerido para adquirir la pensión de vejez. Agregó que, en

concordancia con el documento denominado simulación pensional expedido por la AFP demandada del 12 de diciembre de 2019, esa administradora ha recibido sus aportes pensionales obligatorios desde el mes de febrero del año 2000, por cuanto mediante formato de solicitud de vinculación del 31 de enero de 2000, se efectuó el traslado del RPMPD administrado por el otrora ISS al RAIS administrado por Porvenir. Señaló que, para la realización del traslado referido, el asesor de la AFP dio a conocer que al trasladarse a ese modelo pensional podría pensionarse en cualquier momento, sin advertirle que dicho beneficio dependía del capital aportado, su rentabilidad; que el asesor no explicó que en el RAIS no se tenía en cuenta la edad ni semanas de cotización, no dio a conocer que los aportes al RAIS dependen de las variaciones en los mercados financieros y la inflación, entre otros factores económicos, no informó que el capital mínimo requerido para acceder de la pensión de vejez dependía del propio aportante, no se le comunicó que para acceder a la prestación pensional depende de la cuantía ahorrada como tampoco sobre el derecho que tenía para ejercer un nuevo traslado hacia el RPMPD.

Agregó que, el formato de vinculación suscrito el 31 de enero de 2000, por medio del cual se generó el traslado comentado, no tiene clausula alguna donde se explicita que el afiliado recibió información clara, comprensible y precisa sobre las condiciones para acceder a la pensión con el RAIS. Por último, informó que el 12 de diciembre de 2019 radicó derecho de petición ante Porvenir, la cual fue contestado por la administradora, negando el traslado hacia Colpensiones por encontrarse en la prohibición de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 mordicado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2000 (al índice 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO.pdf págs. 6 a 26).

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda relacionadas y, respecto de los hechos, aceptó parcialmente los relativos a la fecha de traslado del régimen pensional efectuado por la demandante y la reclamación efectuada por la actora ante esa administradora, sin que le constara y negara los demás supuestos. Formuló como excepciones de fondo las de «*prescripción*», «*prescripción de la acción de nulidad*», «*cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*» y «*buena fe*»<sup>1</sup>.

Por su parte, Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, las semanas y periodos de cotización al RPMPD, frente a los demás adujo no constarle. Propuso como excepciones de mérito las de «*Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil*», «*Descapitalización del sistema pensional*», «*Inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida*», «*Prescripción de la acción laboral*»,

<sup>1</sup> Exp. Digital: «05. CONTESTACION DEMANDA PORVENIR - 20210321.pdf» Págs. 2 a 32.

«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 la «innominada o genérica»<sup>2</sup>.

## I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó la señora GLORIA NEYI CASTRO QUINTERO, identificada con cedula de ciudadanía No. 36,174,624, al régimen de ahorro individual, realizado el 31 de enero de 2000, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante GLORIA NEYI CASTRO QUINTERO, identificada con cedula de ciudadanía No. 36,174,624, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos y de más emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 22 de mayo de 1987, por lo que deberá incluir dicha situación en sus bases de datos y sistemas de información la historia laboral.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

SEXTO: Si no fuere apelado el presente fallo, CONSÚLTESE con el Superior.”

Para arribar a tal conclusión, el *a quo* consideró que, teniendo en cuenta que la demandante efectuó su traslado del RPMPD al RAIS el 31 de enero de 2000, el deber de información por parte de Porvenir implicaba brindarle a la actora la información clara y transparente en los dos regímenes pensionales. Concluyó que, revisadas las pruebas aportadas al plenario por parte de Porvenir, que se limitan a aportar el formulario de vinculación y los

<sup>2</sup> (Exp. Digital: «06. CONTESTACIÓN DE DEMANDA COLPENSIONES (ANEXO E.A) - 20210510.pdf» Págs. 3 a 45).

consolidados de movimientos y aportes de la cuenta de la afiliada, la primera de ellas se trata de un formulario de afiliación en el que se advierte una nota pre impresa, no obstante, del contenido del mismo no se puede inferir que la administradora, previo a la suscripción de aquella solicitud, hubiese proporcionado o dado a conocer a la demandante la información completa y comprensible que le permitiera tener claridad de la trascendencia de su decisión, como lo era la elección de un nuevo régimen.

En cuanto a los actos de relacionamiento, arguyó que aunque la demandante hubiese permanecido en el RAIS durante 20 años aproximadamente, precisó que esta situación no permite establecer vocación de permanencia en el régimen que permitiera forjar con plena convicción su elección; en tal sentido, de las pruebas allegadas no se permite establecer que se hubiere brindado la información suficiente al momento de realizar su traslado al RAIS, y que la información dada el 31 de enero de 2000 se relacionaba en ilustración de características, condiciones, acceso, efecto y riesgos de cada uno de los régimen pensionales la eventual pérdida de beneficios pensionales (al índice 16. Grabacion Audiencia ART 77 Y 80 CPT-SS-20220512\_110622).

## II. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A. presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia en el que solicitó revocar la decisión en lo que corresponde a la declaratoria de ineficacia de afiliación de la demandante al RAIS, así como de las condenas impuestas en contra de la AFP. Argumentó su recurso en que no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a la declaratoria de la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó del régimen pensional, pues la decisión tomada por la parte actora se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones ni apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas que estaban vigentes para la fecha en que se produjo el traslado, pues además que, previo a adoptar la decisión, la actora recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones del traslado y las características generales del régimen, la señora Gloria Neyi Castro Quintero suscribió el formulario de solicitud de vinculación, que cumplía requisitos de ley bajo requisitos de Superintendencia Bancaria, de forma voluntaria el cual cumplía con los requisitos de ley.

Por otra parte, en lo que respecta en la condena de devolver conjuntamente los rendimientos, gastos de administración y seguros provisionales, la recurrente se aparta de esta condena, pues no resulta coherente que se declare la ineficacia *ex tunc* en unos sentidos y en otros no, como quiera que la consecuencia de la ineficacia es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás. En ese sentido, señaló que los frutos dados por la administración de los recursos de la demandante no se generaron, así como, que los rendimientos financieros al ser privativos del RAIS, pondrían a la actora en una situación diferente a las que se encontraría en el RPMPD, dado que recibiría dineros que no se generan en este régimen pensional,

desconociendo el artículo 897 del C. de Co. Por otro lado, en lo que respecta al traslado de las sumas correspondientes a los gastos de administración, considera que dichos montos tienen, por mandato legal, una destinación específica que en este caso cumplió su cometido por el periodo en el cual la demandante mantuvo su vinculación en el RAIS, de tal suerte que esas sumas ya fueron invertidas, sin que estén en poder de la demandada pues se destinaron a cubrir los gastos de la correcta administración de la cuenta individual, lo anterior de acuerdo con el concepto de la Superintendencia Financiera, conforme el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, por lo que no existe razón para apartarse de la norma. En lo que respecta a los porcentajes de los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia, aduce que no procede la devolución de los estos, en tanto esos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas por la AFP con las cuales la demandante tuvo cobertura durante toda su afiliación y cumplieron su finalidad legal. Solicitó desestimar la condena en costas (min. 1:38:18).

Colpensiones presentó recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia y se absuelva a las demandadas de las pretensiones incoadas por la demandante, teniendo en cuenta que el reproche principal respecto a este recurso es que existió una indebida valoración probatoria, lo anterior teniendo en cuenta que se manifestó que el formulario no es prueba suficiente para poder establecer la información clara, necesaria y oportuna dada a la demandante para realizar el traslado, Sin embargo este formulario no fue la única prueba que se allegó al proceso, para lo cual debe tenerse en cuenta como se indicó que, previo al diligenciamiento del formulario, existió un asesor quien hizo el acompañamiento y la asesoría pre contractual de manera verbal, que la única que lo puede acreditar es la parte demandante, sin embargo, la parte actora busca ventajas dentro del proceso en la litis, y en sus afirmaciones parcializa dicha información. Respecto de la prohibición legal para el retorno al RPMPD, que la demandante está inmersa en esta, que el legislador previó con el fin de que no se descapitalice el sistema. Agregó que los vicios del consentimiento no se encuentran acreditados en la oportunidad al no advertirse error, fuerza y dolo, y que imponer cargas adicionales estaría afectando al Sistema, pues se discuten unos hechos ocurridos en el año 2000, fecha para la cual existían unas exigencias diferentes a las actuales, como era el formulario, pero se buscó en otro medio aquel convencimiento de la figura de asesoría precontractual para el traslado, razones por las que solicita se revoque la sentencia, sin condena en costas en la alzada, bajo el fin que la demandante no se beneficie de aportes que otras personas han realizado en ese sistema (min. 1:42:53).

### III. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por Hernando Vargas Ramírez del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A. En apoyo de la confirmación de la

condena en alegatos de conclusión se manifestó la parte actora, Porvenir S.A. y Colpensiones a través de apoderados refirieron la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado entre las partes, y los efectos que sobre este se indicaron en la sentencia recurrida.

#### IV. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 20 de enero de 1963 (pág. 27 índice 01);ii) con cotizaciones al ISS desde el 22 de mayo de 1987 (págs. 28 al 34, ibíd.) y (iii) el 31 de enero de 2000 se trasladó al RAIS, a través de la AFP PORVENIR S.A. (pág. 34, ibídem).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que el accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 05/02/20 (índice 01 pág. 82) tenía cumplidos 57 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante peticiones dirigidas a Porvenir y Colpensiones (págs. 36, 56 a 64, ibíd.) cuando ya había superado la edad de los 47 años, límite en el caso de las mujeres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

No obstante, pretende la parte actora la declaratoria, que deviene en efectos de ineficacia, del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites «... *debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas...*», sin afectar las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, es el legislador la forma en que se afecta el acto de afiliación por el indebido consentimiento.

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado de la actora, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del

traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario diligenciado que no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que este ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó la *a quo*.

Lo anterior ya que «*la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo*» (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

De otro lado, se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

*"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."*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de

prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que los recursos de apelación no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el *a quo* en sentencia del 12 de mayo de 2022. Aunado que del interrogatorio de parte no puede deducirse el consentimiento informado, más si indica que un argumento del asesor fue lo dicho a la demandante sobre el traslado de régimen por fidelidad al empleador de la actora (min.18:48), ya que la ineficacia se deriva al momento del traslado.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones y los puntos de reparo de Porvenir, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *"los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos"* (SL1499-2022), durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *"los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, *porque "los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima"* (SL2877-2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

*"Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima."*

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida, para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones el porcentaje en relación con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que estas entidades cobraron debidamente indexados, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual Porvenir no obtuvo sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, teniendo por ineficaz el traslado efectuado por la actora, esto que implica que sea esta entidad recurrente quien pase a tener a la actora como una afiliada válida al régimen pensional que esta administra.

Agotada la competencia de la Sala, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en el ordinal tercero y se confirmará en lo demás.

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá el día doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022), es donde es demandante la señora GLORIA NEYI CASTRO QUINTERO y demandadas PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima,

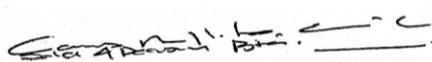
debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

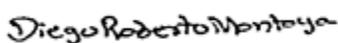
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR  
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO  
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6e2c0eb5b2ea15508c55ce137907434049664bff23c1e9d3fb569a78b19295de**

Documento generado en 09/12/2022 04:55:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-09- de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-033-2020-00411-01

Demandante: JAIME CAICEDO MALAVER

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y de Porvenir, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá del veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Jaime Caicedo Malaver llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Porvenir S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de la totalidad de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Fundamentó sus peticiones, al indicar en relevancia, que nació el 2 de septiembre de 1959, cumpliendo la edad mínima requerida dentro del

RPMPD, el mismo día y mes del año 2022. Indicó que el 20 de agosto de 1986 se afilió al otrora ISS hoy Colpensiones dónde cotizó un total de 550.14 semanas y, posteriormente, el 28 de febrero de 1999 (26/02/1999) se trasladó al RAIS mediante afiliación realizada a Porvenir S.A., aunque también refiere el 10/05/2000, sin la suficiente ilustración por parte del fondo privado, por lo que no existe consentimiento de libertad y voluntad. Señaló que, al momento de efectuar el traslado al RAIS no fue asesorado o informado de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias entre uno y otro régimen pensional, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios, riesgos desventajas e inconvenientes del régimen, ni le brindó la información y/o asesoría que legalmente le correspondía. Agregó que, luego de conocer el valor de la mesada pensional que le correspondería en el RAIS, en comparación con el RPMPD, solicitó a Porvenir y Colpensiones la nulidad del traslado de régimen, y que la misma fue negada por improcedente. (Exp. Digital: «03Demanda.pdf» págs. 3 a 20).

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones de mérito las de *«errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil»*, *«descapitalización del sistema pensional»*, *«inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida»*, *«prescripción de la acción laboral»*, *«caducidad»*, *«inexistencia de causal de nulidad»*, *«saneamiento de la nulidad alegada»*, *«no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público»* y la *«innominada o genérica»*<sup>1</sup>.

Por su parte, Porvenir S.A., una vez notificada, no presentó escrito de contestación de la demanda por lo que mediante auto calendarado 29 de marzo de 2022 se tuvo por no contestada la misma<sup>2</sup>.

### I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO realizado por JAIME CAICEDO MALAVER identificado con cédula de ciudadanía No. 79.160.753, del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIACON PRESTACIÓN DEFINIDA al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, a través de la AFP PORVENIR S.A. en marzo de 1999.

<sup>1</sup> (Exp. Digital: «09ContestacionColpensiones.pdf» pdf. Págs. 2 a 42).

<sup>2</sup> (Exp. Digital: «13DaContestadaPermanezcaSecretaria.pdf»).

SEGUNDO: DECLARAR que JAIME CAICEDO MALAVER actualmente se encuentra afiliado de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A., realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de JAIME CAICEDO MALAVER a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, cuotas de administración y bonos pensionales a que haya lugar.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación de JAIME CAICEDO MALAVER, al RPMPD e integrar en su totalidad la historia laboral del demandante

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones de inexistencia del derecho a regresar al RPM, descapitalización del sistema pensional, prescripción y demás presentadas por Colpensiones, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de CUATRO (4) SMLMV, para cada una de ellas. SIN COSTAS A COLPENSIONES.”

El *a quo* señaló que es deber del fondo de pensiones demostrar la información brindada al demandante al momento de realizarse el traslado pues es la parte que está en mejores condiciones de demostrarlo, no obstante, verificado el material probatorio ninguno da cuenta del requisito del consentimiento informado, sobre las condiciones en que se otorga el consentimiento informado, no de la firma del formulario, entre otros sobre cómo se obtendría la mesada pensional, o cómo podría obtener una mejor pensión en el RAIS, aunado que la prescripción no resulta limitante de lo pretendido al tratarse de un derecho irrenunciable, ni que la vocación de permanencia, como acto de relacionamiento sea una tesis admitida por la CSJ.

## II. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A. a través de su apoderada judicial, interpuso recurso de apelación, manifestando en síntesis que, en el proceso no existen razones fácticas ni jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al RAIS por parte del actor, pues la decisión que este realizó fue de forma espontánea, sin presiones de alguna naturaleza, además, que la AFP cumplió con su deber de darle una información de carácter general, conforme lo exigía el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, con voluntad expresada en el formulario de afiliación. Añadió que no era obligación de la administradora acreditar la entrega de información al momento del traslado, en tanto que la misma surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, en consecuencia, no es cierto que Porvenir se encontrara en una

mejor posición para acreditar lo solicitado por el *a quo*. Recalcó que la obligación del buen consejo y doble asesoría o de desmotivar la afiliación, son obligaciones que surgen con posterioridad a los años 2010 y 2014, y ello ha sido objeto de pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del 2019, en consecuencia, al no ser obligaciones para la época del traslado primigenio, no se puede aplicar en forma retroactiva, no se pueden exigir a la administradora obligaciones no existente para la época, máxime cuando la decisión del actor se hizo de forma voluntaria y libre, sin engaños, con información general para que el actor firmara el formulario de afiliación. Finalmente solicitó que, en caso de confirmarse la sentencia, se revoque la condena de trasladar los gastos de administración ya que están consagrada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se utilizaron para invertir las cotizaciones que el actor estaba realizando, acto que generaron frutos y rendimientos que se encuentran en la cuenta del actor, y no se encuentran en poder de Porvenir pues se utilizaron para prestar un servicio (min 1:08:22).

Por su parte Colpensiones, en sustento del recurso de apelación, adujo que si bien se ordenó retornar dineros que son propios del RAIS, al ordenarse regresar las cosas a su estado inicial y recibir al demandante sin solución de continuidad, esos dineros nunca se hubiesen generado al actor como lo son cuotas de administración que son propias del RAIS, y dineros como seguros provisionales y demás gastos de la cuenta de ahorro individual, tales como seguros previsionales, que pertenecen y hacen parte de la cuenta individual del demandante, para en caso que hubiese ocurrido una contingencia la misma hiciese sido cubierta por la AFP privada. Añadió que el demandante se ha beneficiado del RAIS, donde ha permanecido por más de 20 años, por lo que obligar a Colpensiones a recibir a una persona frente a la cual no se ha tenido en cuenta dentro de un cálculo de rentabilidad, ni se conocen los valores exactos que logren cubrir una pensión de vejez que se espera reclame el accionante, lo que no cumple lo dispuesto en sentencias C-789 de 2002 ni SU-062 de 2010 para el traslado en cualquier tiempo, dada la prohibición legal del traslado que implica estudiar todos sus ámbitos, dado que el demandante solo tiene motivación económica, situación que genera una descapitalización al sistema pensional en contra del principio de sostenibilidad financiera, de quien por más de 20 años ha pertenecido al RAIS, teniendo en cuenta que COLPENSIONES es un tercero y se le absuelva de costas en segunda instancia (min 1:12:43).

### III. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del

traslado realizado por Jaime Caicedo Malaver del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

#### IV. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 2 de septiembre de 1959 (pág. 23 índice 03); ii) se afilió al ISS desde agosto de 1986 (págs. 52 a 55 ibíd.); iv) que en febrero de 1999 se trasladó al RAIS a través de Horizonte hoy Porvenir (pág. 62 índice 03); y v) que el 10 de mayo de 2000 se trasladó de Horizonte a Porvenir, entidad de la cual reporta traslado de régimen con fecha de proceso 16/04/2004 (pág. 62, ibíd.)

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 29/10/20 (al índice 02) tenía cumplidos 61 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante peticiones dirigidas a Porvenir y Colpensiones (págs.57 a 65, índice 03) cuando ya había superado la edad de los 52 años, límite en el caso de los hombres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

No obstante, pretende la parte actora la declaratoria, que deviene en efectos de ineficacia, del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites «... *debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas...*», sin afectar las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, es el legislador

expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado del actor, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad

social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario diligenciado que no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que este ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó el *a quo*.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

De otro lado, se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

*"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.”*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que los recursos de apelación no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por la *a quo* en sentencia del 20 de enero de 2022.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *“los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, *porque “los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima”* (SL2877-2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

*“Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las*

*administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.”.*

En consecuencia, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada, para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones el bono pensional si existiese, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Agotada la competencia de la Sala, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en el ordinal tercero y se confirmará en lo demás.

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá el día veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante el señor JAIME CAICEDO MALAVER y demandadas PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones los

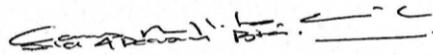
aportes que a nombre del actor existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

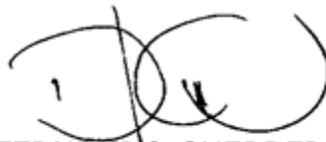
CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

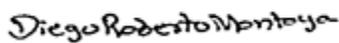
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR  
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO  
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6d0188172ecbcf4086f4a2b20637b9c44200c41bddc3c1a454647df475fea151**

Documento generado en 09/12/2022 04:55:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-09- de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-033-2019-00505-01

Demandante: MARÍA DEL CARMEN COLORADO ALVARADO  
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A PENSIONES Y  
CESANTÍAS

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

AUTO

Se reconoce personería adjetiva, para actuar a la Doctora Belcy Bautista Fonseca, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.020.748.898 de Bogotá, con T.P No. 205.907 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de Colpensiones.

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá del veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

María del Carmen Coronado Alvarado llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, para que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Colfondos S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de la totalidad de los aportes del fondo privado al público y se tenga por válida y vigente la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 15 de mayo de 1965, comenzó su vida laboral a los 21 años de edad siendo afiliada por su empleador el 23 de julio de 1986 al ISS hoy Colpensiones y que el 25 de febrero de 2009 realizó traslado de régimen con destino al Fondo de Pensiones Colfondos S.A. Señaló que para dicho acto no recibió la información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales así como tampoco los riesgos y consecuencias del traslado; que la decisión del traslado de régimen obedeció a que el funcionario y/o asesor de la demandada Colfondos S.A., omitió su deber de información e la indujo a firmar, bajo el argumento que al afiliarse tendría un valor de pensión de un monto mayor por cuanto las cotizaciones que realizara tendrían rentabilidad y podría pensionarse a una edad inferior a la que exigía el entonces ISS. Agregó que para la fecha de traslado había cotizado 909.29 semanas de aportes en el RPMPD, que en la actualidad continúa afiliada a Colfondos y que el 26 de julio de 2019 solicitó a Colpensiones dejar sin efectos el traslado realizado (Exp. Digital: «01Expediente.pdf» págs. 4 a 15).

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones de mérito las de «*descapitalización del sistema pensional*», «*inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida*», «*prescripción*», «*caducidad*», «*inexistencia de causal de nulidad*», «*saneamiento de la nulidad alegada*», «*no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público*» y la «*innominada o generica*»<sup>1</sup>.

Por su parte, Colfondos S.A. dio contestación a la presente demanda con oposición a las pretensiones. Formuló como excepciones de mérito las de «*inexistencia de la obligación*», «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*buena fe*», «*innominada o genérica*», «*ausencia de vicios del consentimiento*», «*validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad*», «*ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrador por Colfondos S.A.*», «*prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado*» y la de «*compensación y pago*»<sup>2</sup>.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la COLFONDOS S.A., y con esto la

<sup>1</sup> (Exp. Digital: «01Expediente.pdf» pdf. Págs. 129 a 159).

<sup>2</sup> (Exp. Digital: «07ContestacionColfondos.pdf» pdf. Págs. 3 a 16).

afiliación realizada el 25 de febrero de 2009 por la Sra. MARÍA DEL CARMEN CORONADO ALVARADO, identificada con cédula de ciudadanía N° 23.855.592.

SEGUNDO: DECLARAR que la Sra. MARÍA DEL CARMEN CORONADO ALVARADO, identificada con cédula de ciudadanía N° 23.855.592, se encuentra efectivamente afiliada a la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual la Sra. MARÍA DEL CARMEN CORONADO ALVARADO a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y cuotas de administración.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como reactivar la afiliación de la Sra. MARÍA DEL CARMEN CORONADO ALVARADO,

QUINTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., a trasladar los montos recibidos por conceptos de cuotas de administración, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio. Para esto se CONMINA a COLPENSIONES a efectos de realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas

SEXTO: DECLARARA NO PROBADAS, las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada COLFONDOS S.A. Se fijan como Agencias en Derecho la cantidad de CUATRO (04) S.M.L.M.V., a favor de la demandante."

El a quo se fundamentó al respecto al observar que Colfondos no cumplió con el deber de información ni consentimiento informado, no siendo suficiente para ello la suscripción del formulario de afiliación. Siendo diferente sobre lo pretendido exigir a la actora que hubiese presentado la solicitud de traslado con 10 años de anterioridad al cumplimiento de la edad para obtener la pensión, ni demostrar a su cargo vicios del consentimiento.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, a través de su apoderada judicial, interpuso recurso de apelación, expresando la condición legal al momento de solicitar el retorno, que no se acreditó ningún vicio del consentimiento al momento del traslado de la demandante, en tanto, como fue aceptado por ella en el interrogatorio de parte, no hubo ningún tipo de coerción para efectuar dicha vinculación, igualmente, que ella entendía que se encontraba conforme con dicho acto, tanto que decidió permanecer en el RAIS por más de 12 años. Respecto al deber de información, señaló que si bien la AFP debió informar de manera suficiente a la actora, esa omisión no exoneraba a la promotora del deber de concurrir suficientemente la escogencia del régimen pensional del cual dependía sus expectativas económicas y de plazo para acceder a una prestación de vejez, como tampoco la sustraía la aplicación de la ley para

darle un tratamiento desigual como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviese menguada, pues al momento del traslado era una persona capaz y profesional en administración hotelera, quien no pudo alegar el desconocimiento de la norma. Finalmente, solicita que, en caso de confirmarse la sentencia, se condicione el cumplimiento de la misma previo al cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas, gastos de administración y los demás a que hayan a lugar debidamente indexados (min 22:38).

#### IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por María del Carmen Coronado Alvarado del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A.

#### V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 15 de mayo de 1965 (pág. 16, índice 01); ii) se afilió al ISS desde julio de 1986 (índice 1. págs. 20 a 27); y iii) el 25 de febrero de 2009 se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos (índice 07. Pág. 18).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 26/07/19 (al índice 1. Pág. 107) tenía cumplidos 54 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante peticiones dirigidas a Colfondos y Colpensiones (págs.47 y 49, índice 01) cuando ya había superado la edad de los 47 años, límite en el caso de las mujeres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

Supera lo anterior que la parte actora pretende la declaratoria, que deviene en efectos de ineficacia, del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites «... *debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas...*», sin afectar las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, es el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado de la actora, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993

(mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, dado que, entre otros, la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a la jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que acreditar el suministro de información a la demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, no deviene siquiera de un formulario de afiliación, porque este no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social por parte de las AFP, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que esta ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó la *a quo*.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

De otro lado, se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto

nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

*"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."*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que el recurso de apelación no se ajusta al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el *a quo* en sentencia del 28 de junio de 2022.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *"los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos"* (SL1499-2022), durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliado a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *"los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque *"los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima"* (SL2877-2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

*"Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima."*

En consecuencia, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Colfondos S.A. que retorne a Colpensiones el bono pensional si existe, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

Ahora bien, en lo que respecta al reparo de Colpensiones, referente a que se indique, la fecha a partir de la cual debe activarse la afiliación de la accionante, no puede ser diferente a la ejecutoria de la sentencia, pues de otra forma se haría nugatorio los efectos de la ineficacia como si el acto de traslado no hubiese existido, afectando con ello las cotizaciones que en nombre de la accionante puedan realizarse.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Agotada la competencia de la Sala, bajo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en los ordinales tercero y cuarto, y se confirmará en lo demás.

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

## VI. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), es donde es demandante la señora MARÍA DEL CARMEN COLORADO ALVARADO y demandadas COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES.

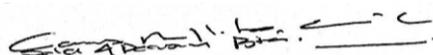
SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, para ordenar a Colfondos S.A. que retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

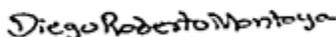
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR  
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO  
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Carlos Alberto Cortes Corredor**

**Magistrado**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3d039e7d5c2f3ed58556cc95c7b3414b180073cc32bbfb5f42279b77628050f2**

Documento generado en 09/12/2022 04:55:10 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-9- de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-029-2021-00389-01

Demandante: MARTHA INÉS ARIAS JÍMENEZ  
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá del cinco (5) de julio de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Martha Inés Arias Jiménez llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que se declare ineficaz el traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado en su momento por Porvenir S.A. y traslado posteriores por -Protección S.A.-. En consecuencia, solicita se condene a Protección S.A. A retornar los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos que se hubieren causado y los

gastos de administración; ordenar el retorno al RPMPD y a Colpensiones aceptar el traslado, junto con las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 2 de julio de 1966, que desde el mes de julio de 1993 y hasta abril de 1994 estuvo afiliada al otrora ISS, donde acumuló un total de 41.57 semanas cotizadas. Agregó, en relevancia, que en abril de 1994 los asesores de Porvenir S.A. le presentaron el RAIS, ofreciendo beneficios superiores a los que podría obtener con el RPMPD, sin embargo, no le manifestaron qué capital debía acumular ni los requisitos necesarios para poder pensionarse con esa administradora; tampoco le informaron que realizarían inversiones con su capital, qué tipo de riesgo tendrían esas inversiones, que podría tener pérdidas en su cuenta individual, no le realizaron una proyección de la mesada pensional al momento del traslado, no le informaron de manera comparativa qué régimen pensional le era más beneficioso. Señaló que los asesores de las accionadas al momento del traslado de régimen y del traslado horizontal entre las administradoras del RAIS, no le informaron las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen, ni le hicieron una asesoría singularizada o comparativa. Que el 15 de junio y 9 de julio de 2021 radicó unas peticiones antes las demandadas en las que solicitó se declarara la ineficacia del traslado de régimen, sin embargo, fueron contestadas de manera desfavorable, expresó las diferencias entre las simulaciones pensionales entre los dos regímenes (Exp. Digital: «005SubsanacionDemanda20211022» pdf. págs. 3 a 20).

#### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su consideración, la demandante realizó su traslado de conformidad con el artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, es decir, en ejercicio al derecho su libre escogencia de régimen, prefiriendo al régimen de ahorro individual con solidaridad administradora en esa oportunidad por la AFP Porvenir S.A, en el mes de abril de 1994, sin observarse la existencia de algún vicio en el consentimiento tales como el error, la fuerza o el dolo, dentro de la afiliación realizada. Adicionalmente, que Colpensiones se encuentra imposibilitada para tener como afiliada a la actora, al igual que recibir sus aportes teniendo en cuenta que excedió el término de diez (10) años dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de mérito las de «prescripción y caducidad», «inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales», «imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal», «cobro de lo no debido», «buena fe» y la de «imposibilidad de condena en costas»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> (Exp. Digital: «007ContestacionColpensiones20211207.pdf» Págs. 2 a 15)

PORVENIR S.A. con oposición a las pretensiones; al indicar, principalmente, que el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante a esa AFP es completamente válido, por cuanto esta brindó la información pertinente y necesaria, bajo una “asesoría oportuna, profesional, informada y con elementos de juicio objetivos, para la toma de una decisión lo más informada posible”, refirió el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 como norma que contiene el deber de información oponible a las AFP al momento del traslado de régimen pensional. Formuló como excepciones de mérito las que llamó «prescripción», «prescripción de la acción de nulidad», «cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación» y «buena fe»<sup>2</sup>.

PROTECCIÓN fundamentó su oposición a las pretensiones; argumentando que el acto jurídico de traslado a ese fondo es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Formuló como excepciones de mérito las que llamó «inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir», «buena fe», «prescripción», «aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones», «validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS», «reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa», «Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe» y la «innominada o genérica».<sup>3</sup>

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día cinco (05) de julio de dos mil dos (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen pensional que hiciere la señora MARTHA INES ARIAS JÍMENEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.560.220, a PORVENIR S.A., Solicitada el 01 de abril de 1994 con fecha de efectividad 01 de mayo de 1994, por los motivos expuestos en esta providencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora MARTHA INES ARIAS JÍMENEZ, por concepto de cotizaciones y

<sup>2</sup> (Exp. Digital: «009ContestacionPorvenir20211207.pdf» págs. 2 a 29).

<sup>3</sup> (Exp. Digital: «011ContestacionProteccion20211210» págs. 3 a 28).

rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir de la ADMINITRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por concepto cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

QUINTO: CONSULTAR la presente sentencia en caso de no ser apelada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS." (min 50:36)

Para llegar a esa conclusión, la *a quo* consideró, en síntesis, que desde el año 2008 la Corte Suprema de Justicia ha venido desarrollando toda una línea jurisprudencial que ha indicado que en estos casos, desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993, le correspondía a los fondos encargados de administrar las pensiones, brindar la información, asesoría, buen consejo, doble asesoría dependiendo de la fecha de que se trasladara el usuario; que además le corresponde probar en juicio que cumplieron con la obligación que existía para esa fecha. En el presente caso, encontró que la demandante no niega haber suscrito el formulario de afiliación, sin embargo, que la jurisprudencia ha señalado que la simple firma del formulario no es prueba fehaciente del consentimiento informado; de igual manera, que está demostrado dentro del plenario que la actora se trasladó de régimen pensional en el año 1994, fecha para la cual existía el deber de información, que consistía en la ilustración de las características, condiciones, accesos, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. Así las cosas, que la administradora, en el momento en que la demandante se trasladó de régimen, omitió brindarle la debida información, como quiera que no quedase demostrado que hubiese cumplido con ese deber.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación, en el sentido que, frente a la declaratoria del traslado, se debe reintegrar la totalidad de las cotizaciones, es decir, los porcentajes correspondientes a seguros previsionales y gastos de administración, conforme lo señala la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral (min 52:39).

### PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés

jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Martha Inés Arias Jiménez del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección S.A.

#### IV. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos: i) que la demandante nació el 2 de julio de 1966 (al índice 001 –pág. 19); ii) que realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 12 de julio de 1993 (al índice 001- págs. 23 y 24), iii) el 01 de abril de 1994 se trasladó al RAIS, a través de la AFP Porvenir (al índice 009 – págs. 46 y 57); así como que realizó traslados horizontales entre administradoras de fondos de pensiones pertenecientes al RAIS: iv) el 30 de mayo de 1997 al fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, hoy Porvenir ( al índice 009- pág. 50) y v) el 1 de junio de 2009 se trasladó a Protección S.A. (al índice 011 pág. 40 y 44).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 13/09/2021 (índice 002) tenía cumplidos 55 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante peticiones dirigidas a Colpensiones, Porvenir y Protección (índice 001, pdf. págs. 39 a 74) cuando ya había superado la edad de los 47 años, límite en el caso de las mujeres para solicitar el traslado de régimen de pensiones, y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

De esta forma, pretende la actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó la actora del régimen de prima media con prestación definida - RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, corresponde al análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el

legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, como tesis al caso, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido, no siendo posible validar aquel acto que en sí genera la ineficacia, porque la actora presentara traslados entre administradoras del RAIS, pues se trata de las condiciones en que se surtió tal ingreso al RAIS.

Lo anterior no trata de una inversión de la carga de la prueba, pues concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

Ahora, en ese contexto decisional, advierte la Sala, que es claro que la carga de probar aquel deber de información recae sobre las administradoras de pensiones, pero en concreto y facultada esta Sala para advertirlo en virtud del grado jurisdiccional de consulta, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario diligenciado que no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que este ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó la *a quo*.

Lo anterior ya que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

De otro lado, se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto

nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

*“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.”*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que debe confirmarse la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por la *a quo* en sentencia del 5 de julio de 2022.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *“los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, *porque “los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima”* (SL2877-2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

*"Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima."*

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada, sobre, los gastos de administración, bono pensional si existiese, el porcentaje en relación con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que estas entidades cobraron, debidamente indexados, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

De igual manera, conforme el precedente jurisprudencial, se adicionará a la sentencia consultada ya que Porvenir S.A. deberá devolver y trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliado a esa administradora, así como que, al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia. Se confirma lo decidido respecto a estas en primera instancia.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá el día cinco (5) de julio de dos mil veintidós (2022), es donde es demandante la señora MARTHA INES ARIAS JÍMENEZ y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

“Segundo: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. a devolver y trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.”

TERCERO: ADICIONAR el ordinal sexto a la sentencia de primera instancia el cual quedará así:

“Sexto: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver y trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión

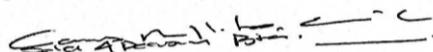
mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.”

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

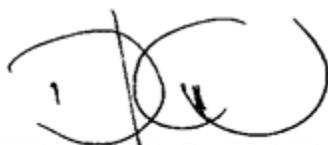
QUINTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

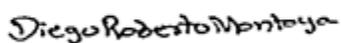
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR  
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO  
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

**Magistrado**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5df288f083aef6d187f7b8326f1b07cd69e0c8f63b787a6641d53c961d811d57**

Documento generado en 09/12/2022 04:55:10 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-9- de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-023-2021-00541-01

Demandante: ESMERALDA ESPERANZA VARGAS DÍAZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR S.A, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá del veintidós (22) de abril de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Esmeralda Esperanza Vargas Díaz llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - Porvenir S.A.-, Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declare ineficaz el traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por - Porvenir S.A.-. Siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a las administradoras accionadas pertenecientes al RAIS, aceptar la ineficacia de la vinculación, ordenar el retorno al RPMPD, junto con la devolución a Colpensiones de todos saldos o aportes pensionales, cobros y

gastos de administración, así como los rendimientos financieros; y a Colpensiones aceptar el traslado, recibir los aportes realizados y actualizar la historia laboral, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que ha prestado sus servicios como empleada en el sector privado desde el 22 de agosto de 1989, iniciando su vinculación en el RPMPD administrado por el otrora ISS, que posteriormente en el año 1999 se trasladó al RAIS con Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S. A., administradora que asignó asesores para efectos de trasladar a los afiliados potenciales sin tener un amplio conocimiento en temas de seguridad social, por cuanto no le informaron cuales eran las diferencias entre un régimen y otro, no se le informó cuales eran los beneficios, ventajas o desventajas de los regímenes, como tampoco los eventuales riesgos que podía tener al trasladarse al RAIS; que nunca manifestó por escrito como lo ordena el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 su intención de trasladarse de régimen pensional. Añadió que al momento del traslado no le suministraron información consistente, veraz y verificable con la que se corrobora las promesas con las cuales fue inducida al traslado de régimen, que nunca le realizaron una proyección pensional lo que afectó su derecho a la libre escogencia, trasgrediendo el pleno consentimiento y libre determinación y afectando el derecho pensional.

Agregó que posteriormente en el mes de mayo de 2001 se afilió a ING hoy Protección y en el 2010 a la AFP Porvenir, donde se encuentra actualmente afiliada, administradoras que no le brindaron asesoría o información objetiva e imparcial para tomar una decisión diferente, como tampoco le informaron que podría regresar al ISS hoy Colpensiones antes de cumplir los 47 años. Por último, señaló que solicitó a las accionadas la nulidad de afiliación y la inclusión al RPMPD, sin embargo, que dichas solicitudes fueron resueltas de manera desfavorable (Exp. Digital: «01 DEMANDA ANEXOS» pdf. págs. 1 a 16).

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su consideración, la demandante de manera libre y voluntaria efectuó el traslado de régimen sin que la entidad hubiese tenido injerencia en dicha decisión, razón por la cual el traslado afecta los intereses de Colpensiones, teniendo en cuenta que la demandante ya se encuentra inmersa en la prohibición legal para trasladarse de régimen; además que lo pretendido por la actora afectaría con el principio de sostenibilidad financiera, el cual está para asegurar la efectividad del derecho a una pensión para todos los ciudadanos colombianos. Formuló como excepciones de mérito las de «*la inoponibilidad de la responsabilidad de la FP 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 financiar del sistema*», «*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 la «innominada o genérica».*<sup>1</sup>

Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a las pretensiones; al indicar que la parte demandante no manifiesta en el relato de los hechos ni en las pretensiones, así como tampoco allegó prueba si quiera sumaria, las razones de hecho que sustentan la nulidad o ineficacia al momento de la afiliación al RAIS, observa que las actuaciones de la demandante se encaminaron en pertenecer al RAIS. Formuló como excepciones de mérito las que llamo «*prescripción*», «*prescripción de la acción de nulidad*», y «*cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*»<sup>2</sup>.

Porvenir S.A. argumentó que la parte actora reiteró su voluntad de permanecer en el RAIS y se vinculó de manera horizontal a esa administradora en el año 2010, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarles su condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud No. 13981845, documento en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Formuló como excepciones de mérito las que llamo «*prescripción*», «*buena fe*», «*inexistencia de la obligación*», «*compensación*» y la «*genérica*».<sup>3</sup>

Por su parte, Protección S.A. señaló que no existe vicio del consentimiento en la filiación que conlleve a la nulidad, ni ninguna causal de ineficacia, adicionalmente que los aportes que se encontraban acreditados en la cuenta de ahorro individual a nombre de la actora, se trasladaron a la AFP Porvenir cuando hizo traslado a dicha AFP. Formuló como excepciones de mérito las de «*inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*», «*buena fe*», «*prescripción*», «*aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones*», «*innominada o genérica*», «*inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe*», «*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*» y la de «*traslado de la totalidad de los aportes a Porvenir*»<sup>4</sup>.

Colfondos S.A. en escrito de contestación expresó que la demandante no ha presentado afiliación en esa AFP por lo que se configura la legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>. En audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 22 de abril hogaño, el *a quo* declaró probada la excepción previa

<sup>1</sup> (Exp. Digital: «05 CONTESTACIÓN COLPENSIONES- ContestacionColpensiones.pdf» Págs. 1 a 24)

<sup>2</sup> (Exp. Digital: «06 CONTESTACIÓN SKANDIA-ContestacionSkandia.pdf» págs. 1 a 17).

<sup>3</sup> (Exp. Digital: «07 CONTESTACIÓN DE DEMANDA PORVENIR-ContestacionPorvenir.pdf» págs. 2 a 29).

<sup>4</sup> Exp. Digital: «09 CONTESTACIÓN DEMANDA PROTECCION S.A- ContestacionProteccion.pdf» págs. 3 a 23

<sup>5</sup> Exp. Digital: «08 CONTESTACION COLFONDOS- ContestacionColfondos.pdf» págs. 1 a 5

de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Colfondos S.A., en consecuencia, ordenó su desvinculación del presente proceso.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día veintidós (22) de abril de dos mil dos (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la demandante ESMERALDA ESPERANZA VARGAS DÍAZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrador por la demandada SKANDIA AMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y por ende a la SOCIEDAD ADMIINSTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido, entre el 1 de mayo de 1999 al 30 de junio de 2001, con motivo de la afiliación de la demandante ESMERALDA ESPERANZA VARGAS DÍAZ, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP Protección con ocasión al traslado solicitado por la demandante el 01 de julio de 2002.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido entre el 1 de julio de 2001 al 31 de octubre de 2010, con motivo de la afiliación de la demandante ESMERALDA ESPERANZA VARGAS DÍAZ, con los rendimientos que se hubieren causada, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP Porvenir el 1 de noviembre de 2010, con ocasión a los traslados solicitados por la demandante.

CUARTO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante ESMERALDA ESPERANZA VARGAS DÍAZ con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta le fecha de su pago.

QUINTO: DECLARAR que la demandante ESMERALDA ESPERANZA VARGAS DÍAZ, se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrado en su momento por el extinto ISS y hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones expuestas.

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

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. [...]” (min 1:01:17)

En su decisión el *a quo* estableció que, de las pruebas arrimadas al proceso, la demandante estuvo afiliada en el otrora ISS entre el 22 de agosto de 1989 hasta el 30 de abril de 1990, fecha para la cual decidió trasladarse hacia la AFP hoy Skandia y, posteriormente, realizó traslados horizontales dentro del RAIS. Señaló que conforme la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde del estudio de estas identificó varias reglas, la primera de ellas que las AFP deben suministrar al afiliado una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional. La segunda, es que en esta clase de procesos opera la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado y, por último, que opera la ineficacia estando o no lo parte actora dentro del régimen de transición, estando o no próximo a pensionarse. Conforme lo anterior, concluyó que los fondos privados accionados incumplieron de manera el deber de proporcionar una información adecuada y precisa a la demandante, que tal información influyó en la decisión de trasladarse de régimen y permanecer en este, por lo que además los fondos incumplieron sus deberes de asesoría y vulneraron los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad de regímenes pensionales. Consideró que si bien la actora efectuó varios traslados entre administradoras del RAIS, lo cierto es que dentro del plenario no se pudo establecer que se le brindó una información, la cual mínimo debió hacerse efectuado antes de la prohibición de los 10 años para trasladarse de régimen. En consecuencia, halló viable declarar la ineficacia de tal afiliación y conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, que las cosas debían retrotraerse a su estado anterior, ordenando la devolución integral de los dineros con los que cuenta la actora en el RAIS. Frente a la excepción de prescripción, que la misma no prosperaba por estar ligada tal ineficacia al derecho pensional, que es imprescriptible.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

La AFP SKANDIA S.A., presentó inconformidad contra la anterior decisión, argumentando para ello que, su representada cumplió con el deber de información que eran exigidos, en los términos y condiciones para la fecha en que la demandante decidió trasladarse de régimen pensional, pues para ese año el deber de información solo acarrearba las características, condiciones y la posible incidencia en el régimen de transición, y eso fue lo que su representada le suministró a la demandante. Agregó que dentro de

las obligaciones de los fondos de pensiones no se establecía documentar la naturaleza de la información que se estaba brindando, pues simplemente bastaba con la suscripción del formulario de afiliación conforme lo establecía la normatividad vigente; además que el deber de información no opera unilateralmente, es decir, que la demandante también estaba en la obligación de informarse sobre sus condiciones pensionales y más cuando se trata de una persona que goza de plena capacidad, y que por disposición legal la libertad de escogencia de régimen opera en cabeza de la afiliada. Como segundo punto, refirió que lo ordenado por el juez de primera instancia, referente a retornar todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los gastos de administración y demás sumas de manera indexadas no son procedentes, por cuanto los gastos de administración y comisiones surgieron para retribuir la gestión de administración de los aportes de los fondos y que nacieron con esa finalidad conforme lo señala la Ley 100 de 1993, por lo que ordenar la devolución de dichos valores se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, que desde el año 1999 no realiza ninguna gestión de administración de los aportes de la demandante; siguiendo con ello, que devolver la devolución de los anteriores conceptos de manera indexada equivaldría a un doble pago, como quiera que la AFP ya pagó con los rendimientos la diferencia que pudiera tener el dinero en el tiempo. Por lo anterior, que resulta sin sentido que se deban devolver las sumas que utilizó Skandia S. A. para administrar los aportes de la afiliada, en tanto estaba dando cumplimiento a un mandato legal que la administradora estaba obligada a acatar, como descuentos autorizados, las que no hacen parte de las cotizaciones. Por último, señaló que al ordenarse devolver los valores a Colpensiones, se estaría en contravía de la confianza legítima y buena fe que debe primar en las relaciones jurídicas, entidad que siempre actuó con transparencia frente a la demandante (1:04:18)

PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación de manera parcial respecto a la condena de su representada referente al traslado de los dineros correspondientes a las cuotas de administración y seguros previsionales, sustentó que esos son descuentos legales, exequibles y vigentes que se realizan en ambos regímenes, es decir, que si la demandante estuviese afiliada en el RPMPD estos descuentos igualmente se hubiesen efectuado exactamente en los mismos porcentajes. Recordó que esos dineros se depositaban en cuentas apartes los cuales tienen una destinación específica, por lo que en ningún momento efectuar esos descuentos disminuye el valor de la mesada pensional a la que se pueda llegar a acceder en ambos regímenes. Adujo que, si se tiene que la consecuencia de la ineficacia es entender que la demandante siempre estuvo vinculada al régimen de prima media, la orden lógica sería el traslado de dineros correspondientes a los aportes más los rendimientos que se hubiesen generado bajo la administración del régimen público, toda vez que la rentabilidad del RAIS supera la del otro régimen, y con esa condena Colpensiones estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa por cuanto está recibiendo los aportes, más los rendimientos que son el fruto de la gestión administrativa que se llevó a cabo y que adicionalmente se les está entregando el valor de las cuotas de administración, dineros que fueron trasladados a una

aseguradora que es un tercero de buena fe y que fue la encargada de cubrir las contingencias de invalidez y muerte de la demandante durante el tiempo que estuvo en Santander hoy Protección, como consecuencia de una póliza donde de manera periódica se paga la cobertura de un riesgo. Por último, solicitó se aplique la prescripción a los conceptos que se ordenaron la devolución, por cuanto son obligaciones de tracto sucesivo que no tienen como fin de financiar la mesada pensional (min 1:09:13).

Por su parte, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación de manera parcial en el que solicitó revocar el numeral cuarto, en el entendido que, frente a una declaratoria de ineficacia se estaría desconociendo lo establecido en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, lo señalado por la Circular del 17 de enero de 2020 de la Superintendencia, teniendo en cuenta que los únicos valores a retornar frente a la declaratoria de una ineficacia son consistentes a los aportes y rendimientos, que bajo esas circunstancias se estaría desconociendo las disposiciones normativas, además que con ello se estaría generando un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, en la medida que los gastos de administración y seguros se causaron por la debida administración de los aportes de la actora, esto en el entendido que se ha generado rendimientos a favor de la afiliada, siendo claro que la administradora del fondo privado ha cumplido con su gestión. Bajo esas premisas, solicita se dé una aplicación a la figura de prescripción sobre dichas sumas, en el entendido que los conceptos frente los cuales se ordenaron la devolución no financiarán una mesada pensional, además que son obligaciones de tracto sucesivo imposible de retornar. Para finalizar, señaló que no es procedente la indexación, en tanto que los mencionados rendimientos superaron con creces cualquier devaluación económica, lo que beneficia el capital de la parte aora y que demuestra que no hay lugar a retornar sumas de manera indexadas, aunado no se les condene en costas (1:12:15).

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, sustentó que dentro del plenario se pudo establecer que no hubo un error de hecho sino de derecho, conforme documental e interrogatorio de parte, el cual con el paso del tiempo fue subsanado no solo por la voluntad de la actora al firmar el formulario de afiliación sino por su vocación del permanecer en el RAIS por más de 22 años. Que si bien en los fallos de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el deber de información se debe acreditar en todos los procesos, indistintamente de que los accionantes sean beneficiarios o no del régimen de transición, lo cierto es que ese deber de información ha venido variando con el transcurrir del tiempo, luego para el año en que la demandante se trasladó de régimen, la Ley 100 de 1993 ya trataba que la elección de régimen pensional fuera del resultado del debido conocimiento de las características de cada régimen, sin embargo, que la misma no exigía hacer la comparación o simulaciones conforme las semanas de cotizaciones, edad o las fluctuaciones del mercado, máxime cuando para la fecha en que la actora realizó el traslado le hacía falta más de 22 años para alcanzar la edad para el estatus pensional. Agregó que en la actualidad la demandante se ve inmersa en la prohibición legal enmarcada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además que no es posible retrotraer los efectos de un negocio jurídico del que la demandante fue parte sin ninguna presión y que no es viable

inculpar solamente a las administradoras de pensiones de una negligencia en la que la parte actora hizo parte ante la falta de sus obligaciones, y mucho menos que sea Colpensiones, un tercero de ese acto jurídico, el que responda, pues afectaría el principio de sostenibilidad financiera, cuando se reconozcan las respectivas pensiones, consistente en evitar la descapitalización del régimen (min 1:15:46).

#### PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Esmeralda Esperanza Vargas Díaz del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

#### IV. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos: i) que la demandante nació el 26 de agosto de 1967 (al índice 05 – archivo pdf. pág. 54); ii) que realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 22 de agosto de 1989 (al índice 05- archivo pdf. págs. 293 a 298), iii) el 19 de marzo de 1999 se trasladó al RAIS, a través de la ahora AFP Skandia (al índice 06-archivo pdf. pág. 18-20); así como que realizó traslados horizontales entre administradoras de fondos de pensiones pertenecientes al RAIS: iv) el 18 de mayo de 2001 al fondo de Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección S.A., desde Skandia (al índice 08- archivo pdf. 32), y v) el 28 de septiembre de 2010 se trasladó a Porvenir S.A. (al índice 07. Archivo pdf. pág. 97).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 19/10/2021 (índice 02) tenía cumplidos 54 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante peticiones dirigidas a Colpensiones y Protección (índice 01, pdf. págs. 19 a 23) cuando ya había superado la edad de los 47 años, límite en el caso de las mujeres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

De esta forma, pretende la actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó la actora del régimen de prima media con prestación definida - RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de

información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, como tesis al caso el análisis corresponde a los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23

Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido, no siendo posible validar aquel acto que en sí genera la ineficacia, porque la actora presentara traslados entre administradoras del RAIS, pues se trata de las condiciones en que se surtió tal ingreso al RAIS.

Lo anterior no trata de una inversión de la carga de la prueba, pues concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

Ahora, en ese contexto decisional, advierte la Sala, que es claro que la carga de probar aquel deber de información recae sobre las administradoras de pensiones, pero en concreto y facultada esta Sala para advertirlo en virtud del grado jurisdiccional de consulta, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario diligenciado que no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que este ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó la a quo.

Lo anterior ya que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

De otro lado, se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

*“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.”*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que los recursos de apelación no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, lo que confirma la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el *a quo* en sentencia del 22 de abril de 2022.

En virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *“los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, *porque “los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y*

*comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima” (SL2877-2020).*

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

*"Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.”.*

En consecuencia, atendiendo que la condena del a quo cubre todo valor recibido por los fondos administradores de pensiones en el RAIS, junto a sus rendimientos, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dineros que ordena devolver a COLPENSIONES debidamente indexados, desde la fecha de su causación hasta su pago, permitiendo descontar solo aquellos valores que sucesivamente se transfirieron por los traslados horizontales a las AFP subsiguientes, excepto para la última AFP en el RAIS en que se mantuvo la afiliación que se declaró ineficaz, lo resuelto se encuentra acorde frente a lo anteriormente observado, razones que conllevan a confirmar la sentencia por la cual se conoce este asunto.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional. Aunado que las condenas en costas fijadas en primera instancia corresponden a la parte vencida en el proceso.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

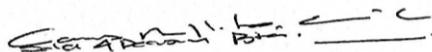
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022), es donde es demandante la señora ESMERALDA ESPERANZA VARGAS DÍAZ y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

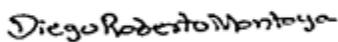
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR  
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO  
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado

**Firmado Por:**  
**Carlos Alberto Cortes Corredor**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **468787ec8d34997bf209e3461d46456388f89c21d6c031d59f74a0a72011d0cf**

Documento generado en 09/12/2022 04:55:09 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-09- de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-019-2020-00009-01

Demandante: RUBÉN DARÍO TORRES RAMÍREZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A PENSIONES Y  
CESANTÍAS

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá del tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Rubén Darío Torres Ramírez llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, para que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Colfondos S.A, en consecuencia, se ordene el traslado de la totalidad de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 9 de junio de 1961 por lo que el 9 de junio de 2023 cumplirá el requisito de edad para obtener la pensión de vejez. Agregó que a finales del año 1995 se trasladó del RPMPD al fondo privado Colfondos S.A., siendo esta entidad la que tiene la carga de

la prueba para demostrar que cumplió con el deber de ofrecerle la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional. Señaló que la AFP demandada le realizó una simulación pensional en la que se obtendría un mayor valor de mesada pensional en el RPMPD que en el RAIS y que el 1 de noviembre de 2019 solicitó a Colpensiones la ineficacia de afiliación efectuado al RAIS, petición que fue negada por esa entidad. (Exp. Digital: «1. PROCESO 2020-009 ESCANEADO.pdf» págs. 6 a 13).

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda y, respecto de los hechos, aceptó los relativos a la edad y fecha de nacimiento del demandante, junto con la reclamación efectuada por el actor y la respuesta a él dada, sin que le constara los demás supuestos. Formuló como excepciones de mérito las de «*descapitalización del sistema pensional*», «*inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida*», «*prescripción*», «*caducidad*», «*inexistencia de causal de nulidad*», «*saneamiento de la nulidad alegada*», «*no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público*» y la «*innominada o genérica*»<sup>1</sup>.

Por su parte, Colfondos S.A dio contestación a la presente demanda en la que aceptó los hechos relativos a la edad del demandante y la proyección pensional realizada, frente a los demás manifestó no constarle. Formuló como excepciones de mérito las de «*buena fe*», «*innominada o genérica*», y la de «*compensación y pago*»<sup>2</sup>.

### I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado del señor RUBEN DARIO TORRES RAMÍREZ, identificado con C.C. No. 79.299.081, del régimen de prima media con prestación definida administrador por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrador por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDO S.A, identificada con Nit. 800.144.331-3, realizado el día 1 de septiembre de 1995, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado al demandante RUBEN DARIO TORRES RAMIREZ, identificado con C.C. No. 79.299.081 al régimen de prima

<sup>1</sup> (Exp. Digital: «1. PROCESO 2020-009 ESCANEADO.pdf» pdf. Págs. 47 a 78).

<sup>2</sup> (Exp. Digital: «1. PROCESO 2020-009 ESCANEADO.pdf» pdf. Págs. 88 a 92).

media con prestación definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, desde el 19 de mayo de 1989 hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A identificada con No. Nit 800.144.331-3 a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor RUBEN DARIO TORRES RAMÍREZ identificado con C.C. No. 79.299.081, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en el aparte motiva de esta providencia, sumas debidamente indexadas, donde COLPENSIONES

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

QUINTO: Sin costas en esta instancia (...)"

Para arribar a la conclusión, la juez de primer grado consideró que no se allegó ninguna prueba que demostrara que la administradora de fondo de pensiones le hubiese informado al demandante sobre las implicaciones del traslado del régimen pensional, las condiciones en que ofrecieron el traslado al actor, ni la simulación o proyección pensional a futuro ni el cuadro comparativo de la pensión de vejez en un régimen ni en el otro, carga de prueba a cargo del fondo demandado, por lo que dedujo que el fondo no cumplió con el deber legal de entregar la información verdadera, situación que tendría el accionante para escoger y decidir sobre el mejor régimen para obtener la pensión de vejez.

## RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, a través de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, expresando el reproche frente a la decisión de primera instancia pues, a su consideración, la juez se fundamentó en la falta del deber de información que tenía que brindar la AFP al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pasando por alto que para esa fecha al realidad del momento, según la normatividad aplicable para la época, era la Ley 100 de 1993 y esto era la aceptación espontánea, libre y expresa del afiliado para trasladarse del régimen que se concretaba con la suscripción del formulario, como fue en el presente caso. Que para la fecha de suscripción y forma del formulario, no existía la Ley 1748 de 2014 ni el Decreto 2071 de 2015 con los cuales nace la obligación de las AFP de una doble asesoría a sus afiliados, así las cosas, que el análisis de la información suministrada por la AFP y el

alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación debe ser valorado bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado, en este asunto, la Ley 100 de 1993, por lo que considera que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones ni soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento de traslado de régimen, bajo principio de confianza legítima y debido proceso. Discrepó que el juzgamiento de la conducta de los fondos no debe afectar a Colpensiones que sin haber participado en el trámite del traslado es quien debe asumir la carga de la prestación, esto con base a que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica en torno a que Colpensiones es un tercero en este asunto y los actos jurídicos tienen efectos interpartes, por lo que la consecuencia solo debe repercutir sobre las partes involucradas.

Ahora bien, en lo que respecta a la carga de la prueba que recae únicamente en cabeza de la AFP, a este tipo de condiciones se encuentra que hasta el año 2016 los fondos privados contaban con el consentimiento del formulario para aprobar el traslado del afiliado, por lo que las leyes entre el periodo comprendido entre 1994 y 2016 no exigían nada adicional al formulario. Recalcó que el accionante ha permanecido en el RAIS por más de 25 años, por lo que Colpensiones resulta lesionada con la decisión adoptada, esto por cuanto afecta la sostenibilidad del sistema, máxime cuando el actor ya tiene la prohibición legal para retornar al RPMPD por cuanto le falta menos de 10 años para obtener la pensión de vejez y los recursos no son suficientes para el pago de pensionados por su representada. Por último, solicitó adicionar la sentencia en la medida en que se establezca que Colpensiones solo podrá hacer efectiva la condena impuesta en el presente proceso y una vez cumplidas las obligaciones aquí impuestas a Colfondos S.A. (min 22:52).

## II. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por Rubén Darío Torres Ramírez del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A

## III. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 9 de junio de 1961 (pág. 16, índice 01); ii) se afilió al ISS desde mayo de 1989 (índice 3. CD. FL. 52 - CC 79299081 Historia laboral Unificada); y iii) en septiembre de 1995 se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos (índice 1. Pág. 96 y 97).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 19/12/19 (al índice 1. Pág. 3) tenía cumplidos 58 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante petición dirigida a Colpensiones (págs.1, índice 18) cuando ya había superado la edad de los 52 años, límite en el caso de los hombres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

No obstante, pretende la parte actora la declaratoria, que deviene en efectos de ineficacia, del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites «... debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas...», sin afectar las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, es el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda

tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado del actor, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, dado que, entre otros, la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a la jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario diligenciado que no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que este ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó la *a quo*.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

De otro lado, se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

*"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."*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que el recurso de apelación no se ajusta al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las

anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por la *a quo* en sentencia del 3 de mayo de 2022.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *"los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos"* (SL1499-2022), durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *"los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, *porque "los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima"* (SL2877-2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

*"Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima."*

En consecuencia, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia recurrida consultada para ordenar a Colfondos S.A que retorne a Colpensiones las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

Ahora bien, en lo que respecta al reparo de Colpensiones, referente a que se indique, la fecha a partir de la cual debe activarse la afiliación de la accionante, en el régimen de prima media con prestación definida; considera la Sala que su cumplimiento no puede afectar la condición de afiliado al régimen que administra Colpensiones, dada la ineficacia declarada, como tampoco las cotizaciones que este o a su nombre se realicen. Siendo objeto de cumplimiento por la AFP en el RAIS el traslado de los emolumentos en la forma indicada en la sentencia en primera y segunda instancia, a partir de la ejecutoria de la sentencia en primera instancia en este proceso.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en sí mismo considerado en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Agotada la competencia de la Sala, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado y se confirmará en lo demás.

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

#### IV. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022), es donde es demandante el señor RUBÉN DARÍO TORRES RAMÍREZ y demandadas COLFONDOS S.A Y COLPENSIONES.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, para ordenar a Colfondos S.A que retorne a Colpensiones los aportes que a nombre del actor existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima,

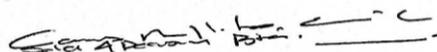
debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirma lo decidido frente a las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

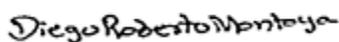
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR  
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO  
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c9116f3d42c9bb9ea7699894bae464e934e02f9181e5daba9db862c5021ee7aa**

Documento generado en 09/12/2022 04:55:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-9- de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-007-2021-00232-01

Demandante: JAIRO ARMANDO MEDINA CRUZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

AUTO

Se reconoce personería adjetiva, para actuar a la doctora Amanda Lucia Zamudio Vela, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.713.048 de Bogotá con T.P. 67.612 C.S. de la J., como apoderada sustituta de Colpensiones.

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá del nueve (9) de agosto de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Jairo Armando Medina Cruz llamó a juicio a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declare ineficaz o nulo el traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por - Skandia S.A.-

siendo válida aquella afiliación en Colpensiones. En consecuencia, solicita se condene a Skandia S.A. a trasladar los dineros obrantes en la cuenta individual con sus respectivos rendimientos, cuotas de administración y demás descuentos realizados; y se ordene a Colpensiones a recibir el traslado de régimen junto con los anteriores conceptos, así como se condene a Skandia S. A. al pago de agencias y costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 18 de enero de 1961 y que el 21 de enero de 2005 suscribió un formulario emitido por Skandia por instrucción del empleador, sin tener la oportunidad de diligenciarlo. Señaló que el proceso de afiliación y traslado al RAIS efectuado con Skandia se realizó con base en una información escasa, confusa, no veraz, no oportuna, ni confiable, lo que le generó desinformación y confusión y, por lo tanto, no se le permitió escoger en ese momento la mejor opción de cual régimen le era más favorable para que en su momento pudiera obtener el derecho a la pensión de vejez. Agregó que el formulario suministrado por Skandia no fue diligenciado en debida forma toda vez que para la fecha de diligenciamiento, el actor ya tenía una hija quien no quedó relacionada en el referido formulario. Señaló que estuvo afiliado durante más de 15 años en el RAIS sin recibir una información clara, oportuna y real por parte de Skandia, como tampoco se le informó ni explicó en ningún momento el término que tenía para trasladarse de régimen, en qué consistía la rentabilidad en los fondos privados de pensiones, que debía tener el 110% del IBC para obtener una pensión similar a su salario, no se le realizó un comparativo pensional previo a cumplir los 52 años de edad, se omitió indicarle que la pensión que llegare a recibir por medio del RAIS está calculada en un monto que variaría de acuerdo con la rentabilidad del fondo, el capital ahorrado, su edad, el estado civil y número de hijos. Además, que no se le informó ni explicó en ningún momento que la pensión con las AFP podría variar en el transcurso del tiempo ni que si no cumplía con un mínimo de capital no se pensionaría. Añadió que la afiliación realizada a Skandia carece de validez y eficacia teniendo en cuenta que dicha entidad no ha cumplido con su deber de información y buen consejo al momento de la afiliación ni durante el periodo de vinculación, así como omitió el deber de asesorarlo en debida forma, sin haberle indicado los riesgos que implicaba el traslado.

Afirmó que en enero de 2021 acudió a Skandia para conocer el proceso de reconocimiento de la pensión, donde le indicaron que la mesada sería inferior frente a la que recibiría en Colpensiones, razón por la cual radicó ante las accionadas la solicitud de traslado, petición que fue negada (al índice 01)

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Skandia S. A. se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su consideración, el traslado de régimen es completamente válido y no existe causal que invalide la afiliación voluntaria e informada del demandante en el RAIS. Formuló como excepciones de mérito las de «prescripción», «prescripción de la acción de nulidad», «cobro de o no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación» y «buena fe».<sup>1</sup>

Colpensiones presentó oposición a las pretensiones; indicó que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente el demandante se le hubiese hecho incurrir en error por falta al deber de información por parte de la AFP, o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento, como tampoco obra nota de protesta o inconformidad que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo inconformidad, ya que las documentales infieren que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria. Igualmente, que en el presente caso el demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por lo que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de mérito las que llamo «errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil», «descapitalización del sistema pensional», «inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida», «prescripción de la acción laboral», «caducidad», «inexistencia de causal de nulidad», «saneamiento de la nulidad alegada», «no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público» y la «innominada o genérica»<sup>2</sup>.

Por su parte, Skandia S. A. llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre la entidad y la aseguradora cuyas vigencias rigieron entre el 01/01/2007 al 31/12/2018, llamamiento que fue admitido en auto del 10 de diciembre de 2021<sup>3</sup>.

Por lo anterior, Mapfre S.A. presentó escrito de contestación de la demanda y del llamamiento en garantía formulando como excepciones de fondo frente a la demanda las de «inexistencia de obligación», «buena fe exenta de culpa que genera prima devengada», «prescripción» y la «innominada o genérica». Respecto de llamamiento en garantía formuló las excepciones de «improcedencia del llamamiento en garantía», «inexistencia de consecuencias al asegurador, frente al deber de información», «improcedencia de devolución de primas por ser plenamente valido el contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes documentado bajo las pólizas 9201407000002, 9201411000000 Y 9201411900149 con vigencia entre el 1º de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2018» y la de

<sup>1</sup> (Exp. Digital: «19ContestacionDemandaSkandia.pdf » Págs. 3 a 31)

<sup>2</sup> (Exp. Digital: «23ContestacionDemandaColpesniones.pdf» págs. 3 a 45).

<sup>3</sup> (Exp. Digital: «26AutoTieneContestadaDemanda.pdf»).

*«inexistencia de obligación legal que impusiera a la aseguradora previsional el asesoramiento en el traslado de régimen pensional»<sup>4</sup>.*

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día nueve (09) de agosto abril de dos mil dos (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por: El señor JAIRO ARMANDO MEDINA CRUZ con la AFP SKANDIA el 21 de enero de 2005 contenida en el formulario No. 72146.

SEGUNDO: ORDENAR a SKANDIA S.A., a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor JAIRO ARMANDO MEDINA CRUZ dineros que deben incluir los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a SKANDIA S.A., a devolver a todos los descuentos realizados por los aportes pensionales del señor demandante mientras estuvo vinculado a ese fondo privado desde el año 2005 tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, Skandia cuenta con el término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria o auto de obediencia al Superior, donde deberá realizar la devolución que se ordena en esta sentencia discriminando los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique para evitar posteriores controversias.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al demandante desde su afiliación inicial al ISS en 1990.

QUINTO: SE DECLARAN NO PROBADAS las excepciones presentadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y probadas las excepciones propuestas por la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS.

SEXTO: SE CONDENA en costas a los fondos demandados y a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago a cargo de cada uno de los fondos. Y se condena a Skandia a 2 SMLMV a favor de MAPFRE.

SÉPTIMO: Ordénese grado jurisdiccional de consulta ante el Superior a favor de Colpensiones.” (min 1:16:07)

---

<sup>4</sup> (Exp. Digital: «21ContestacionLlamamientoGarantiaMapfre.pdf» págs. 1 a 19).

En relevancia el a quo concluyó que en este caso no obra ningún medio probatorio de convicción que brinde certeza y veracidad suficiente de que Skandia S.A. al momento de vincular al demandante al RAIS le hubiese suministrado la información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada respecto las consecuencias que traería a su futuro pensional la decisión de trasladarse a ese fondo privado, lo que es una omisión a su deber de información en los términos legal y jurisprudencialmente admitidos.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó inconformidad contra la anterior decisión, argumentando para ello que este tipo de traslados conllevan a consecuencias que afectan el patrimonio de la administradora, por cuanto si bien se aplica un criterio jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no es menos cierto que deba analizarse cada caso en particular, señalando que el demandante no puede estar exonerado de ilustrarse frente a la decisión que tomó, referente al cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido para celebrar actos y contratos, y teniendo en cuenta que de su elección dependería de su futuro pensional, es decir, su actuar fue negligente frente a este aspecto, además, que no utilizó los mecanismos legales para dejar sin efectos el traslado que se encuentran plasmados en el mismo formulario que él suscribió, como lo son el retracto y la rescisión.

Por otra parte, trajo a colación la Sentencia C-242 de 2009 respecto al tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el principio contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política, resaltando que el interés general debe primar sobre el particular por cuanto dicha declaración de ineficacia se afectará el patrimonio público, por cuanto Colpensiones tendría que pagar una pensión al demandante sin que el ahorro sea suficiente para su financiación; aunado a ello que si bien existe criterio jurisprudencial frente al deber de información, lo cierto es que Colpensiones no incidió en la determinación ni la presentación que hiciera cada uno de los fondos privados al posible afiliado, ni tampoco a la decisión que él tomó, por lo que no comparte el criterio de condenarla en costas (min. 1:19:05).

Skandia S.A. interpuso recurso de apelación señalando en primer lugar que durante la permanencia del demandante en el RAIS, él nunca ejerció el derecho al retracto y que, además, tuvo la posibilidad de indagar información del RAIS y del regreso al RPMPD, y aun así no lo hizo, estando en evidencia la falta de diligencia. Arguyó que el interés económico que tiene el demandante frente a la mesada pensional no genera ineficacia al traslado del régimen ni mucho menos la nulidad del acto jurídico celebrado. Finalmente, en relación con los gastos de administración señaló que estas sumas correspondían a una consecuencia de un mandato legal que tenían una destinación específica que, en este caso, cumplió plenamente su cometido en el periodo en el cual el demandante mantuvo su afiliación con el RAIS, de

tal suerte que estas sumas ya fueron efectivamente invertidas en la forma exigida por la ley, y no se encuentran en poder de la demandada, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos de la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual del demandante, principalmente el manejo de las inversiones tendientes a obtener el rendimiento y la rentabilidad de los recursos de él mismo (min. 1:22:36).

#### PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por el señor Jairo Armando Medina Cruz del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Skandia S.A.

#### IV. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos: i) que el demandante nació el 18 de enero de 1961 (al índice 02 – archivo pdf. pág. 3); ii) que realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 11 de enero de 1990 (al índice 25- archivo pdf.) y que iii) el 21 de enero de 2005 se trasladó al RAIS, a través de la AFP Skandia (al índice 02 archivo pdf. pág. 15).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que el accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 30/04/2021 (índice 03) tenía cumplidos 60 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante peticiones dirigidas a Colpensiones y Skandia (índice 02, pdf. págs. 4 a 6) cuando ya había superado la edad de los 52 años, límite en el caso de los hombres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

De esta forma, se pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó el actor del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, corresponde al análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia

SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme

lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido, no siendo posible validar aquel acto que en sí genera la ineficacia, porque el actor presentara traslados entre administradoras del RAIS, pues se trata de las condiciones en que se surtió tal ingreso al RAIS.

Lo anterior no trata de una inversión de la carga de la prueba, pues concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

Ahora, en ese contexto decisonal, advierte la Sala, que es claro que la carga de probar aquel deber de información recae sobre las administradoras de pensiones, pero en concreto y facultada esta Sala para advertirlo en virtud del grado jurisdiccional de consulta, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario diligenciado que no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que este ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó el *a quo*.

Lo anterior ya que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y

necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

De otro lado, se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

*“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.”*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que los recursos de apelación no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, lo que confirma la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el *a quo* en sentencia del 9 de agosto de 2022.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *“los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliada a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un

criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque *"los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima"* (SL2877-2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

*"Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima."*

Conceptos antes enunciados que se encuentran dentro del acápite resolutorio de la sentencia en Consulta, por lo que en este aspecto esta debe confirmarse, aunado que, en cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación del traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual Colpensiones ni Skandia S.A. obtuvieron sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, teniendo por ineficaz el traslado efectuado por el actor, esto que implica confirmar aquellas indicadas en primera instancia.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se confirmara la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

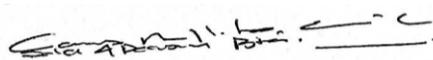
### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022), es donde es demandante el señor JAIRO ARMANDO MEDINZA CRUZ y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSINES COLPENSIONES y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

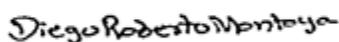
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR  
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO  
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Carlos Alberto Cortes Corredor**

**Magistrado**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9ae730e0e6d7dde126432a950ad24615874e3574eccd2629862a5c800696516e**

Documento generado en 09/12/2022 04:55:14 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-09- de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-007-2020-00340-01

Demandante: FABIO ALFREDO CASTILLO MELO

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y de Porvenir, contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá del veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Fabio Alfredo Castillo Melo llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Porvenir S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de la totalidad de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 20 de septiembre de 1957, iniciando su vida laboral el 7 de julio de 1975, fecha para la cual se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el otrora

ISS, hoy Colpensiones. Indicó que el 29 de agosto de 1994 se trasladó a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones Colpatria hoy Porvenir, como consecuencia de una visita efectuada por un asesor de esa administradora que le ofreció el beneficio de pensionarse a más temprana edad y que el ISS iba a ser liquidado por lo que sus aportes se encontrarían en riesgo, así como, que el valor de la mesada pensional sería más alta en el RAIS. Sostuvo que el agente comercial no le manifestó al momento de la afiliación el monto del capital requerido para obtener una pensión vitalicia y en retiro programado, no el necesario para que sus beneficiarios pudieran heredar, como tampoco el plazo para retornar al RPMPD; además que en ese entonces se le indicó que si al cumplir la edad no quería pensionarse, podría solicitar la devolución del capital acumulado sin restricción alguna. Agregó que, no se le elaboró ninguna proyección pensional y que el formulario de afiliación no contiene la información suficiente, clara y concisa que le permita tomar la mejor decisión a su perspectiva pensional.

Por último, señaló que el 6 de marzo y 10 de julio de 2020, presentó reclamaciones ante Colpensiones y Porvenir respectivamente, en las que solicitó la nulidad de la afiliación, las cuales fueron negadas por esas administradoras. (Exp. Digital: «05. Subsanacion» págs. 2 a 33).

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda y, respecto de los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento del demandante, la fecha de afiliación y tiempo de permanencia en el RPMPD y la reclamación efectuada por el actor, sin que le constara los demás supuestos. Formuló como excepciones de mérito las de «*errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil*», «*descapitalización del sistema pensional*», «*inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida*», «*prescripción de la acción laboral*», «*caducidad*», «*inexistencia de causal de nulidad*», «*saneamiento de la nulidad alegada*», «*no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público*» y la «*innominada o genérica*»<sup>1</sup>.

Por su parte, Porvenir S.A., una vez notificada, no presentó escrito de contestación de la demanda por lo que mediante auto calendario 10 de diciembre de 2020 se tuvo por no contestada la misma<sup>2</sup>.

## I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022), resolvió:

<sup>1</sup> (Exp. Digital: «12. Contestacion- Colpensiones- Sustitucion» pdf. Págs. 1 a 38).

<sup>2</sup> (Exp. Digital: «13. Auto -Inadmite Contestacion Colpensiones y tiene por No contestada la demanda por Porvenir 2020-340»).

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de afiliación y traslado realizado por el señor FABIO ALFREDO CASTILLO MELO con la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR según formulario No. 04102 de 29 de agosto de 1994 y con la AFP PORVENIR según formulario No. 01305129 de 21 de octubre del año 2000.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A, a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor FABIO ALFREDO CASTILLO MELO dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A, que debe devolver a COLPENSIONES todos los gastos de administración, comisiones o cualquier otro emolumento que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del demandante, que se hubiesen realizado desde 1994- fecha de vinculación al RAIS-, valores que debe ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados a título de actualización monetaria.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir al demandante como su afiliado sin solución de continuidad como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde su afiliación inicial al ISS.

QUINTO: Se declaran no probadas las excepciones presentadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y PORVENIR S.A

SEXTO: Se condena en costas al fondo demandado PORVENIR S.A y a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago, a cargo PORVENIR S.A., no hay lugar a condena en costas a cargo de COLPENSIONES

SÉPTIMO: ORDENAR la consulta, a favor de COLPENSIONES, como entidad garantizada por la Nación y a fin el superior revise la legalidad de lo decidido.”

El a quo resaltó que la regla jurisprudencial ha sido clara en sostener que la se les debe garantizar un derecho mínimo que consagra una serie de garantías, en la medida que la AFP debía suministrar oportunamente la información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, dado que la obligación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico del traslado. Adicionalmente, que no obra medio probatorio que dé certeza y veracidad suficiente de que Colpatria hoy Porvenir al momento de vincular al demandante al RAIS, le hubieses suministrado información veraz, clara, comprensible y detallada respecto de las consecuencias de su futuro pensional y que el formulario de vinculación no constituye un medio probatorio para que se pueda inferir que al demandante sí se le proporcionó la información debida.

## II. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, a través de su apoderada judicial, interpuso recurso de apelación, manifestando en síntesis que, dentro del proceso no obró prueba alguna que demostrara que se estaba en la presencia de algún vicio del consentimiento consagrada en el artículo 1740 del C.C., esto es el error, fuerza o dolo; que en el presente caso se está ante un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la ineficacia jurídica del acto celebrado entre el demandante y el fondo privado, por no tratarse que se afecte la validez del acto, lo que genera indebida interpretación del artículo 1604 sobre vicio del consentimiento y su carga de la prueba. Recalcó que los demandantes tienen unas obligaciones consagradas en el artículo 4° del Decreto 2249 de 2010 consistentes en que deben informarse de las condiciones generales del sistema general de pensiones y aprovechar los mecanismos de divulgación para conocer el funcionamiento del sistema pensional, deberes mínimos que tienen los demandantes, destacando que, para el demandante su silencio en el transcurso del tiempo implica que consciente de su decisión, como ha sido decidido en otros procesos. Por último, consideró que no se garantizó el principio de descapitalización del sistema pensional, en tanto que la declaración impuesta en la sentencia apelada afecta el sistema pensional y pone en peligro el derecho fundamental de los demás afiliados, como en efecto ha sido tratado en diferentes pronunciamientos (min 1:06:32).

Por su parte la AFP Porvenir, en recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial, adujo que no se valoró que el consentimiento informado para la libre escogencia del régimen del demandante se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación o formulario de afiliación, documento que no fue tachado de falso, en el cual se hizo constar que el actor para la escogencia del RAIS actuaba en forma libre y espontánea, habiendo sido asesorado sobre todo los aspectos por parte de un asesor, conforme el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, no se trata de una declaración vacía contenida en un formato de afiliación, sino de un requerimiento legal contenido sobre la firma de una persona capaz para obligarse. Adicionalmente, Porvenir siempre garantizó el derecho de retracto, conducta que se probó con la publicación que realizó en el 14 de enero de 2004 en el diario El Tiempo, conforme lo previsto en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera el actor dicha facultad, sin que valorara como tal. Que en la ineficacia se desconoce el principio de autonomía de voluntad privada, conforme sentencia C-341 de 2006, para disponer sobre sus derechos. Aunado que no procede condena sobre gastos de administración, pues estos gastos no integran la pensión de vejez y están sujetos a prescripción, permitiendo con aquella devolución un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, pues no existe norma que permita tal devolución, que se limitan al saldo de la cuenta individual, lo que evidencia que aquellos no se destinan a la pensión del afiliado, pues de seguirse en tal sentido, el demandante debería restituir los frutos, dadas las restituciones mutuas, para evitar un enriquecimiento sin causa (min 1:10:15).

### III. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por Fabio Alfredo Castillo Melo del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

#### IV. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 20 de septiembre de 1957 (pág. 10 índice 14); ii) se afilió al ISS desde julio de 1975 (págs. 35 a 50 ibíd.), iii) el 29 de agosto de 1994 se trasladó al RAIS a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir (pág. 70, índice 05) y iv) que el 31 de enero de 2000 se trasladó a la AFP Porvenir (pág. 7, índice 21)

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 06/10/20 (al índice 01) tenía cumplidos 63 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante peticiones dirigidas a Porvenir y Colpensiones (págs.36,37,97 y 98, índice 05) cuando ya había superado la edad de los 52 años, límite en el caso de los hombres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

No obstante, pretende la parte actora la declaratoria, que deviene en efectos de ineficacia, del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites "... debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas...", sin afectar las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en

consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, es el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado del actor, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad

social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario diligenciado que no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que este ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó el *a quo*.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

De otro lado, se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

*"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.”*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que los recursos de apelación no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por la *a quo* en sentencia del 20 de enero de 2022.

En virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *“los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que el demandante estuvo bajo afiliación a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, *porque “los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima”* (SL2877-2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

*“Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el*

*artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.”.*

En consecuencia, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada, para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones el bono pensional si existiese, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Agotada la competencia de la Sala, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en el ordinal tercero y se confirmará en lo demás.

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022), es donde es demandante el señor FABIO ALFREDO CASTILLO MELO y demandadas PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones los aportes que a nombre del actor existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el

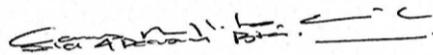
tiempo en que la accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

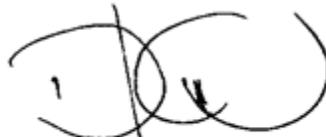
CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

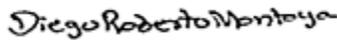
Notifíquese por EDICTO.



**CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

Firmado Por:

**Carlos Alberto Cortes Corredor**

**Magistrado**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8904bc85c8e23d5c216e4de2b4830ed8bb2ab8881d3d0d7116204af8e84b9fca**

Documento generado en 09/12/2022 04:55:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>