

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

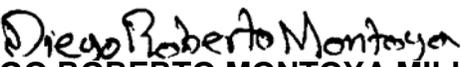
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ANA SOFIA AGUILAR CHACON CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. (RAD. 02 2020 00071 01)**

Bogotá D.C. nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada SONIA LORENA RIVEROS VALDES, como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA, en su calidad de representante legal de la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la sentencia proferida por la Juez 2° Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 28 de octubre del 2022 (*Audiencia virtual, archivo 32 expediente digital 25:00*), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado por la señora ANA SOFÍA AGUILAR CHACÓN identificada con cédula de ciudadanía número 20.878.598, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. el 17 de octubre de 1996 y consecuentemente los posteriores traslados horizontales realizados a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS el 25 de junio de 1999 y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. el 21 de abril de 2010, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante la señora ANA SOFÍA AGUILAR CHACÓN tales como cotizaciones, bonos pensionales con sus frutos e intereses, esto es con los rendimientos causados, gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno.

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES aceptar tales valores y tener como válida la afiliación efectuada por la demandante el 13 de julio de 1987, situación que deberá incluir en sus bases de datos y sistema de información laboral.

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

**QUINTO:** Se declararán no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**SEXTO:** Se condenará en costas a las demandadas PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES dentro de las que deberá incluirse la suma total a cargo de estas equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

**SEXTO:** Si no fuera apelado el presente fallo, consúltese con el superior.”

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de COLPENSIONES la apeló, manifestando la inexistencia de un vicio del consentimiento en los contratos de afiliación suscritos en el régimen de ahorro individual, pues la actora no se encuentra en régimen de transición para que pueda pedir la ineficacia del traslado, aunado a que no se logró establecer la falta al deber de información, como quiera que la demandante no prueba la inadecuada asesoría alegada, señalando la información brindada se demostraba con el formulario de afiliación y en este caso la demandante afirmó que suscribió el mismo y que además recibió información que dijo la beneficiaria que era cierta.

Indica que con el traslado del régimen de prima media se generaría una descapitalización al sistema pensional que pone en riesgo la garantía del derecho a la pensión de los demás cotizantes.

Expresa que de confirmarse la decisión COLPENSIONES no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualicen los datos de la demandante en la respectiva base de datos, solicitando se mantenga la absolución de costas toda vez que no tiene injerencia en las afiliaciones realizadas con los fondos privados. (*Audiencia virtual, archivo 32 expediente digital 27:25'*)

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (*Páginas 4 y 5, archivo 1 Expediente Digitalizado*), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (*Páginas 5 a 7 ibídem*), aspirando de manera principal se declare la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia se ordene a los fondos privados la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos generados durante el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron bajo su administración, ordenar a Colpensiones reactivar su afiliación y recibir los aportes y rendimientos devueltos**

---

<sup>1</sup> Muchas gracias su señoría, estando dentro de la oportunidad pertinente me permito interponer recurso de apelación para que el Honorable Tribunal revise la decisión fallada en esta primera instancia teniendo en cuenta las siguientes razones que expongo a continuación:

Como primera la inexistencia de un vicio del consentimiento en los contratos de afiliación suscritos en el régimen de ahorro individual, que la actora no se encuentra en régimen de transición para que pueda pedir la ineficacia del traslado, de la prueba del interrogatorio de parte y conforme los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia no se logró establecer la falta al deber de información, como quiera que la demandante no prueba la inadecuada asesoría alegada, si bien la carga de la prueba se traslada a los fondos de pensiones por ser entidades financieras expertas en el tema, se reitera que la información brindada se demostraba en él, con el formulario de afiliación y en este caso la demandante afirmó que suscribió los referidos y que además recibió información que dijo la beneficiaria que era cierta, como cuarto punto itero que con el traslado del régimen de prima media se generaría una descapitalización al sistema pensional que con la simple operación señalada en los alegatos de conclusión pues pone en riesgo la garantía del derecho a la pensión de los demás cotizantes.

Finalmente y si en dado caso el tribunal no acoge tales argumentos y se confirme la decisión frente al reintegro de la totalidad de las cotizaciones como los recursos en la cuenta individual de ahorro, las cuotas abonadas al Fondo de Garantía de pensión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensionales, el porcentaje destinado al pago de seguridad provisionales y los gastos de administración, pues mi representada no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualicen los datos de la demandante en la respectiva base de datos.

Finalmente, pues se mantenga la absolución de costas a mí regentada, toda vez y como se ha precisado no tiene injerencia en las afiliaciones realizadas con los fondos privados, de esta manera dejó sustentado mi recurso, muchas gracias su señoría.

por los fondos privados, actualizando y corrigiendo la historia laboral, condenar al pago de los perjuicios morales estimados en 200 salarios mínimos y costas del proceso. En subsidio solicita se declare inexistencia el acto por medio del cual se trasladó de régimen pensional. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a PROTECCION S.A. el 17 de octubre de 1996, como también el realizado a COLFONDOS y nuevamente a PROTECCIÓN, en consecuencia, condenó a PROTECCIÓN a que dentro de los siguientes 45 días a la ejecutoria de la providencia, devuelva todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, rendimientos causados, gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora con destino a COLPENSIONES; condenó a dicha entidad a aceptar los anteriores valores y tener como válida la afiliación con fecha del 13 de julio de 1987, que deberá incluir en las bases de datos, sistemas de información y la historia laboral. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PROTECCIÓN no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con la demandante, al momento del traslado, precisando si bien se pudo haberle brindado información a la actora sobre los beneficios del RAIS, no le explicó las consecuencias de su traslado, aunado a que el formulario no constituye prueba de la información proporcionada.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° 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, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 31 de mayo de 1963 (*Página 16, Archivo 1 Expediente Digitalizado*), por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2020, procediendo a solicitar su traslado mediante las peticiones elevadas ante PROTECCIÓN, COLFONDOS y COLPENSIONES el 13 de diciembre del 2019 (págs. 47 a 55 *ibídem*), esto es, cuando se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas tenía 169.29 semanas cotizadas que corresponden a 3 años, 3 meses y 15 días de aportes (*Página 88, archivo 7 expediente digital Historia Laboral válida para bono pensional*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo,.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **17 de octubre de 1996** con fecha de efectividad a partir del **1° de diciembre de 1996** (*Páginas 48 y 85, archivo 7 expediente digital*) por afiliación que hiciera a COLMENA hoy PROTECCION, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez, los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone

necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

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

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

En tal sentido, *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>3</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

---

<sup>3</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

“(…)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia SL-1948 de 2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información 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 (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**“1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle 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 (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe

acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora al fondo accionado PROTECCION antes COLMENA.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>4</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos

---

*pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado. (...).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

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

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

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

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio*

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

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

(…).

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

***Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras***

---

*de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

*por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (...)*”

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante<sup>5</sup> no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que a la oficina en la cual trabajaba, llegó el asesor de COLMENA señalando que el ISS se iba acabar y para no perder sus aportes lo mejor era trasladarse a ese fondo de pensiones, donde además tendría mejores rendimientos, podía pensionarse a cualquier edad y podía retirar sus dinero cuando lo dispusiera, la actora indica que para ese momento no le explicaron características del régimen, ni tampoco lo que significa un bono pensional, mucho menos los requisitos para pensionarse.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es una labor de publicidad y promoción de los fondos privados donde se enfatizó en las supuestas bondades del RAIS y la posibilidad de recibir beneficios económicos por la decisión de vinculación que tomaran los potenciales afiliados, sin que en esa labor se tomará en cuenta la responsabilidad social que tenían las AFP desde su creación.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a COLMENA hoy PROTECCION (*Página 48 Archivo 7 expediente digital*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la

---

<sup>5</sup> Audiencia 26 de octubre de 2022, récord 21:40

accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la AFP demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones PROTECCION antes COLMENA proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

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

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

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

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

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

...

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

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

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

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

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

Como se ve, ya para el año 1996, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP COLMENA hoy PROTECCION estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PROTECCION antes COLMENA, omitió en el momento del traslado de régimen (17 de octubre de 1996, efectivo el 1 de diciembre de ese año), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que la demandante hubiese efectuado traslados entre AFP (*Página 85 Archivo 7 expediente digital*), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual.

Con relación a los actos de relacionamiento como indiciarios de la ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que no puede entenderse que los posteriores traslados entre administradoras configuran un acto relacionamiento que demuestre la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual, Recientemente reiteró esta postura en sentencia SL 1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, insistiendo en que ello no desvirtúa el hecho del incumplimiento frente al deber de información. Textualmente señaló lo siguiente:

*«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resultan relevante los traslados efectuados por la afiliada dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PROTECCIÓN, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora, del saldo existente en la

cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto ésta Sala de Decisión adicionará el numeral segundo del fallo de primer grado, en cuanto a que PROTECCIÓN además de lo ordenado por la Juez *a quo* deberá retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>6</sup> y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>7</sup>, de la misma manera COLFONDOS debe retornar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima en los términos atrás expuestos, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

“(…)

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

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos 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.

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función

<sup>6</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>7</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**“7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados**, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que la convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Advirtiéndose a COLPENSIONES en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan “*el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados 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.*” (Sentencia SL2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>8</sup> (Páginas 33 y 34, archivo 6 expediente digital), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

---

<sup>8</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 8 de marzo del 2022, archivo 11 expediente digital.

Frente a la petición realizada por COLPENSIONES de condicionar el cumplimiento de las órdenes impuestas en su contra al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de las AFP demandadas, baste con indicar, la acción de “recibir”, en un entendimiento lógico y obvio no puede materializarse si no hay algo que se entregue, siendo claro que sólo a partir del momento en que ingresen la información y dineros que traslade la AFP al RPM, podrá hacer las actualizaciones respectivas dentro de la historia laboral, lo que hace innecesaria precisión o condicionamiento alguno en la parte resolutive de la providencia.

Finalmente, frente a la apelación de COLPENSIONES de mantener la absolución de las costas, se precisa al recurrente contrario a lo dicho en su impugnación, que el Juez de primer grado si impartió condena como se puede leer en el numeral sexto de la parte resolutive del fallo, condena que por demás se ajusta a derecho en tanto dicha entidad fue vencida dentro de la presente litis.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a PROTECCIÓN que además de lo ordenado por la Juez *a quo* deberá retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, de la misma manera COLFONDOS debe retornar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de

Pensión Mínima en los términos atrás expuestos, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha administradora, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial, conforme lo considerado.

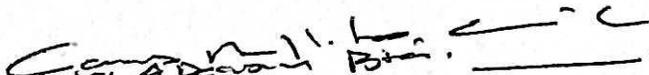
**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MANUEL SALCEDO  
MONTERO y ESTHER SARAH DÍAZ GRANADOS RIVERA CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES– (RAD.  
05 2021 00369 01)**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuestos COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la sentencia proferida por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de junio de 2022 («14AudienciaArts77y80.mp4», récord: 1:06:06), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a favor de la señora ESTHER SARAH DÍAZ GRANADOS RIVERA y MANUEL SALCEDO MONTERO la pensión familiar consagrada en la Ley 1580 de 2012, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente en proporción de un 50% para cada uno de los demandantes, a partir del 10 de noviembre de 2017, junto con los reajustes legales y mesada 13 adicional.**

**SEGUNDO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre la prestación reconocida, a partir del 11 de marzo de 2018, en proporción igualmente de un 50% a favor de cada uno de los demandantes.**

**TERCERO: AUTORIZAR a la demandada a descontar de la prestación los aportes al sistema de seguridad social en salud.**

**CUARTO: COSTAS** a cargo de **COLPENSIONES**. Inclúyase como agencias en derecho la suma de 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**QUINTO:** En caso de que este fallo no fuera apelado, **CONSÚLTESE** con el superior a favor de **COLPENSIONES**».

Inconforme con el fallo, el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación argumentando que, si bien los demandantes cumplen con los requisitos de edad, matrimonio dentro de los últimos 5 años, no se evidencia cumplido el requisito de semanas cotizadas, cuentan nada más con 1.118,58, que si bien es cierto hacia el año 1974 no se evidencian como tal este tipo de cotizaciones, y a su vez, tampoco la demandante, quien fue la persona que tenía este inconveniente con ese tipo de semanas cotizadas, no realizó una solicitud en debida forma para que mi representada pudiera iniciar como tal un proceso de cobro ante su empleador o asimilar como tal este tipo de semanas cotizadas dejadas de percibir en ese entonces con el Seguro Social, hoy en día COLPENSIONES.

Asimismo, apeló en lo relativo a los intereses moratorios pues estos se dan cuando no se hace una cancelación en debida forma de la solicitud y cuando se cumplen con todos los requisitos, de modo que al no cumplirse con todos ellos, no se estaría en presencia de lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que, al no contar con la totalidad de semanas, no hay lugar a la pensión familiar y por ende no existe mora<sup>1</sup> (Récord: 1:08:02, ibidem).

---

<sup>1</sup> «Muchas gracias, dentro de la oportunidad procesal pertinente de acuerdo a lo solicitado, me permito presentar el recurso de apelación, conforme a los siguientes argumentos que procederé a exponer. Como bien se ha indicado dentro del presente proceso, este tipo de pensión familiar está avalado dentro de la Ley 1580 de 2012, entre la cual como también se evidenció, asimismo, indica dentro de sus artículos 151 hacia adelante, las solicitudes o requisitos por los cuales debe como tal cada una de las partes, aportar una serie de especificaciones para que de esta manera se pueda cumplir como tal, con la pensión familiar. En este orden de ideas como tal, si bien es cierto, se evidencia que ambas partes, es decir, los cónyuges, el señor Manuel tanto como la señora Martha, cumplen con como tal con la edad de acuerdo a las informaciones y a la información que reposa como tal dentro de mí representadas, se evidencia que no cuentan como tal con el completo de semanas cotizadas, por cuanto al hacer la sumatoria que se evidencia dentro de las semanas cotizadas que tienen dentro de mi representada, cuentan nada más con 1.118,58 semanas cotizadas.

Teniendo en cuenta lo anterior por parte de este apoderado, se evidencia que no cuentan como tal con las 1300 semanas cotizadas, teniendo en cuenta como tal, que si bien es cierto hacia el año 1974 no se evidencian como tal este tipo de cotizaciones, y a su vez, tampoco como tal, la parte aquí demandante la señora Esther, quien fue la persona que tenía este inconveniente con ese tipo de semanas cotizadas, no realizó una solicitud en debida forma para que mi representada pudiera iniciar como tal un proceso de cobro ante su empleador o asimilar como tal este tipo de semanas cotizadas dejadas de percibir en ese entonces con el Seguro Social, hoy en día COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta lo anterior, su señoría y a los honorables magistrados, se tiene en cuenta como tal, que no se logra reunir las 1300 semanas y teniendo en cuenta ello, si bien es cierto cumplen con la edad como requisito, cumplen a su mismo tiempo también con el matrimonio, como tal, dentro de los últimos 5 años como se evidenció dentro del registro de matrimonio y también con los interrogatorios de parte que demuestran su unión marital por tantos años, no se evidencia este requisito de semanas y es por ende que mi representada no hizo como tal en su debido momento, la representación o la asignación de la pensión familiar.

Teniendo en cuenta esto, solicito respetuosamente que se evalúe como tal, las semanas que hacen falta por cotizar por parte de la señora Esther, teniendo en cuenta que de esta manera no se lograría completar las 1300 semanas y, por ende, pues haría falta de este requisito que impediría como tal, el reconocimiento de la pensión de familia que se está solicitando en este caso.

Asimismo, solicitó también respetuosamente, téngase en cuenta como tal, en lo que tiene que ver en cuanto a los intereses moratorios de qué trata esta sentencia, que ha sido emitida en primera instancia, se tiene en cuenta que ese tipo de intereses moratorios se da en cuenta cuando no se hace una cancelación en debida forma de la solicitud a llegada y cuando se cumplen con todos los requisitos, al no cumplir con todos ellos, no se estaría aplicando como tal de conformidad con el artículo 141, ya que, como se ha evidenciado dentro de los argumentos que he expuesto, al momento de no contar con la totalidad de semanas, no se puede acreditar las 1300 para poder llegar así como tal, la pensión de familia y por ende no se estaría aplicando como tal una mora o incumplimiento de pago por parte de mi representada, lo cual no haría incumplimiento al artículo 141 ley 100 de 1993, para que se aplicarán los intereses moratorios en los cuales han sido indicados en esta instancia.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de los demandantes, las pretensiones elevadas a páginas 02 y 03, las cuales encuentran sustentó fáctico en los hechos narrados a páginas 01 y 02 («02Demanda.pdf»)**, solicitando se les reconozca la pensión familiar, la indexación, intereses moratorios, costas del proceso, derechos *ultra y extra petita*; **obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus aspiraciones** pues se condenó a **COLPENSIONES** a pagar a favor de la señora **ESTHER SARAH DÍAZ GRANADOS RIVERA y MANUEL SALCEDO MONTERO** la pensión familiar consagrada en la Ley 1580 de 2012 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente en proporción de un 50% para cada uno, a partir del 10 de noviembre de 2017, junto con los reajustes legales y por 13 mesadas, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 11 de marzo de 2018 en proporción igualmente de un 50% a favor de cada uno de los demandantes y autorizó los descuentos por concepto de aportes a salud. Lo anterior, tras considerar que la demandante cumplía con lo establecido en la Ley 1580 del 2012, esto es, el requisito de semanas, además, siempre cotizaron al régimen de prima media y también al sector público, estaban el nivel uno del SISBEN, hoy categorizado como C4, además, cuando cumplieron la edad de 45 años, cada uno contaba con 300 semanas, es decir, el 25% de las semanas para alcanzar las requeridas para la pensión de vejez, precisando, que había lugar a los intereses moratorios, en tanto que no había justificación para que Colpensiones no haya resuelto de fondo la petición pensional desde el 10 de noviembre de 2017.

Así las cosas, sea lo primero indicar, la denominada PENSION FAMILIAR fue creada por la Ley 1580 del 1º de octubre del año 2012, mediante la cual se adicionó un nuevo Capítulo al Título IV del Libro I de la Ley 100 de 1993, y un nuevo artículo al Capítulo V, esto es, el 151 A, el cual señala que la pensión familiar *«Es aquella que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el*

---

*Teniendo en cuenta lo expuesto, solicito respetuosamente al Tribunal Superior de la Sala Laboral de Bogotá y a los magistrados de dicha sala, revocar la presente sentencia y absolver a mi representada de las mismas. Muchas gracias.»*

*cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993».*

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral, mediante la sentencia CSJ SL3819-2020, explicó:

*El sistema pensional colombiano se caracteriza por su baja tasa de cobertura, causada fundamentalmente por el desempleo, una fuerte tendencia a la informalidad laboral y porque solo una pequeña fracción del total de cotizantes activos puede aspirar a una pensión. Así, la pensión familiar regulada en la Ley 1580 de 2012 se erigió como una respuesta del legislador para mitigar los efectos de tal circunstancia, permitiendo que una parte de la población pudiera acceder a una prestación económica periódica.*

*Tal esfuerzo legislativo, fundado en el principio constitucional de progresividad de la cobertura del sistema de seguridad social -artículo 48 de la Constitución Nacional (sic)- y el cumplimiento de los fines del Estado – artículo 9.º ibídem-, dio como resultado una prestación económica especial que permite que los cónyuges y compañeros permanentes que individualmente no consolidaron un derecho pensional, generen uno, con la suma de sus cotizaciones en el régimen de prima media con prestación definida, o de capitales, en el de ahorro individual con solidaridad.*

Esta prestación pensional, fue reglamentada por el Decreto 288 del 2014, el cual en su artículo 2 indica los requisitos a tener en cuenta para el otorgamiento de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, de la siguiente manera:

**«Artículo 2°.** *Requisitos para la obtención de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Los requisitos que deberán acreditar de forma individual cada cónyuge o compañero permanente para optar por el reconocimiento de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media son los siguientes:*

*a) Estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al momento de la solicitud de la pensión;*

*b) Haber cumplido con los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, siempre que dicha indemnización no haya sido pagada;*

*c) Sumar entre los dos como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo [9º](#) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993;*

*d) Haber cotizado a los cuarenta y cinco (45) años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, teniendo en cuenta el año del cumplimiento de esta edad, de conformidad con la siguiente tabla:*

<b>VIGENCIA</b>	<b>SEMANAS REQUERIDAS</b>
2004 y anteriores	250,00
2005	262,50
2006	268,75
2007	275,00
2008	281,25
2009	287,50
2010	293,75
2011	300,00
2012	306,25
2013	312,50
2014	318,75
2015 y siguientes	325,00

*e) Acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente, que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno; (Aparte subrayado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-504-14 de 16 de julio de 2014)*

*f) Estar clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisbén al momento del cumplimiento de la edad de pensión, de acuerdo con los cohortes definidos por el Ministerio del Trabajo.*

**Parágrafo.** *La relación conyugal o convivencia de que trata el literal e) del presente artículo, debe ser acreditada mediante el registro civil de matrimonio o la declaración de unión marital de hecho ante notaría pública, según corresponda. Adicionalmente, debe anexarse una declaración jurada extraproceso rendida por terceros, donde conste la convivencia entre los solicitantes, así como el tiempo de la misma».*

De conformidad con lo anterior, el otorgamiento de la pensión familiar requiere de: **(i)** la afiliación al mismo régimen pensional por parte de los miembros de la pareja, en este caso el de Prima Media, al momento de solicitar la pensión; **(ii)** alcanzar la edad mínima de pensión, sin tener la densidad de aportes mínima para causar la prestación de vejez ni la capacidad de seguir cotizando; **(iii)** que no se haya pagado la indemnización sustitutiva; **(iv)** sumar entre los cónyuges o compañeros el número de semanas exigido para el reconocimiento de la pensión; **(v)** acreditar una convivencia permanente de, por lo menos 5 años, iniciada antes de los 55 años y **(v)** la clasificación en los niveles 1 y 2 del Sisbén (CSJ SL1420-2021).

En esta dirección, respecto del primer requisito traído por el citado Decreto en cuanto a que los compañeros o cónyuges se encuentren afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se tiene acreditado por parte del señor MANUEL SALCEDO MONTERO por lo menos hasta septiembre de 2007 de acuerdo a lo señalado en el reporte de semanas cotizadas de a página 18, para el

caso de la señora ESTHER DÍAZ GRANADOS hasta el mes de junio de 1996 (pág. 21) aparecen registrada como afiliada a ese régimen pensional, aunque en ambos casos, aparece la afiliación inactiva, sin que se advierta otra afiliación en el RAIS, de modo que aunque se encuentren inactivos la afiliación no se pierde con ello, pues es una sola, cumpliéndose por tanto el requisito de «Estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al momento de la solicitud de la pensión», es decir, al 10 de noviembre de 2017 (pág. 43, ib.).

Respecto al requisito de no ostentar ninguno de los dos la densidad mínima de semanas para alcanzar la pensión, es claro que no se cumple acá de acuerdo a las aludidas historias laborales, como el hecho de que tampoco se encuentra acreditado que se les haya pagado la indemnización sustitutiva. Con relación a la exigencia de sumar entre los cónyuges o compañeros el número de semanas exigido para el reconocimiento de la pensión, por parte del señor Manuel Salcedo Montero la historia laboral reporta 680,86 semanas, adicionalmente se reporta igualmente tiempo de servicio cotizado a la Caja Departamental del Magdalena, por haber prestado servicios a la Gobernación del Magdalena entre el 12 de febrero de 1974 y el 15 de julio de 1975, luego del 11 de julio de 1975 hasta el 24 de noviembre de 1976, tiempos que descontada la simultaneidad de cuatro días que se evidencia en ellos, corresponden a 145,29 semanas, para un total de 826,15 (680,86+145,29).

Por el lado de la señora, se aportó historia laboral con la demandada actualizada al 23 de mayo de 2017, donde se observan 515,29 semanas; por otro lado, Colpensiones adosó historia laboral actualizada al 11 de enero de 2022 («11HistoriaLaboralEstherDiaz.pdf»), donde se disminuyen las semanas a 458,86, así:

Historia laboral mayo 2017									Historia laboral enero 2022			
[1] Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4] Hasta	[5] Último Salario	[6] Semanas	[7] Lic	[8] Sim	[9] Total	[10] Semanas	[11] Lic	[12] Sim	[13] Total
5015200010	EMPOMARTA S A	01/11/1975	15/05/1977	\$ 52.430	84,71	0,00	0,00	84,71	84,71	0,00	0,00	84,71
1002404175	CREACIONES RELINDA L	16/10/1977	01/10/1981	\$ 117.790	205,71	0,00	0,00	205,71	205,71	0,00	0,00	205,71
1002405690	CONFECCIONES TRANQUI	19/07/1983	02/09/1983	\$ 114.610	6,57	0,00	0,00	6,57	6,57	0,00	0,00	6,57
1002300113	PROTELA LTDA	25/03/1985	06/09/1985	\$ 117.790	23,57	0,00	0,00	23,57	23,57	0,00	0,00	23,57
5060102686	EXPORTADORA DE PAPAY	15/04/1986	15/02/1988	\$ 47.370	96,00	0,00	0,00	96,00	96,00	0,00	0,00	96,00
1002410600	GUSTAVO MURILLO CONF	05/03/1983	30/03/1983	\$ 150.270	29,57	0,00	0,00	29,57	29,57	0,00	0,00	29,57
1006149810	MONDRAGON SANCHEZ MA	11/10/1984	31/12/1984	\$ 250.000	11,71	0,00	0,00	11,71	0,00	0,00	0,00	0,00
4263403	MONDRAGON SANCHEZ MA	01/01/1995	31/01/1995	\$ 250.000	4,29	0,00	0,00	4,29	0,00	0,00	0,00	0,00
4263403	MONDRAGON SANCHEZ MA	01/02/1995	28/02/1995	\$ 118.920	4,29	0,00	0,00	4,29	0,00	0,00	0,00	0,00
4263403	MONDRAGON SANCHEZ MA	01/07/1995	31/12/1995	\$ 118.934	25,71	0,00	0,00	25,71	0,00	0,00	0,00	0,00
4263403	MONDRAGON SANCHEZ MA	01/01/1996	30/05/1996	\$ 142.125	22,14	0,00	0,00	22,14	0,00	0,00	0,00	0,00
<b>[14] TOTAL SEMANAS COTIZADAS</b>									<b>[15] TOTAL SEMANAS COTIZADAS</b>			
515,29									458,86			

Como se muestra en las anteriores imágenes, a partir del mes de enero de 1995, las semanas se evidencian en cero, señalándose como razón de ello por parte de Colpensiones, en las observaciones, que «Nombres no concuerdan con Registraduría», empero estima la Sala que no resulta esta una razón suficiente para

descontarlas como quiera que el número de cédula con el que se efectuó la cotización efectivamente corresponde al de la demandante y si bien se observan inconsistencias en los nombres, pues en la primera de las historias laborales se lee ESTHER MARÍA DÍAZ DE SALCEDO, en la siguiente se indica ESTHER SARAH DIAZ GRANADOS RIVEIRA, que es el verdadero nombre de la demandante según registro civil de nacimiento aportado donde por demás también se registra un cambio de nombre (pág. 25):

Tipo de Documento:	<b>Cédula de Ciudadanía</b>	Fecha de Nacimiento:	<b>07/02/1951</b>
Número de Documento:	<b>41323892</b>	Fecha Afiliación:	<b>01/11/1975</b>
Nombre:	<b>DESALCEDO ESTHERMARIA DIAZ</b>	Correo Electrónico:	<b>SALCEDOMANUELM@HOTMAIL.COM</b>
Dirección:	<b>CARRERA 6 NO 17-90 CASA 117</b>	Ubicación:	
Estado Afiliación:	<b>Inactivo</b>		
Tipo de Documento:	<b>Cédula de Ciudadanía</b>	Fecha de Nacimiento:	<b>07/02/1951</b>
Número de Documento:	<b>41323892</b>	Fecha Afiliación:	<b>01/11/1975</b>
Nombre:	<b>ESTHER SARAH DIAZ GRANADOS RIVEIRA</b>	Correo Electrónico:	<b>SALCEDOMANUELM@HOTMAIL.COM</b>
Dirección:	<b>CARRERA 6 NO 17-90 CASA 117</b>	Ubicación:	
Estado Afiliación:	<b>Inactivo</b>		

Sin embargo, resulta curioso que en una sí aparezcan las semanas y en la otra no, pese a que en ambas se indique el mismo número de identificación, por tanto, se estima no hay motivo para no tener en cuenta esas semanas. Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que Colpensiones no tiene en cuenta la totalidad del tiempo laborado por la señora demandante para la «Empresa de Obras Sanitarias de Santa marta «EMPOMARTA» (pág. 32), entre el 24 de septiembre de 1974 y el 15 de junio de 1977, pues de ese tiempo laborado sólo refleja en la historia laboral, sin justificación alguna, desde el 01 noviembre de 1975 hasta el 15 de junio de 1975, por tanto, han de tenerse en cuenta para los efectos aquí perseguidos.

Así las cosas, la señora DIAZGRANADOS acredita un total de 571,86, que incluye el tiempo laborado del 24 de septiembre de 1974 al 31 de octubre de 1975 (57.57 semanas), más lo cotizado entre el 01 de enero de 1995 al 30 de junio de 1996 (55,43) y las que ya admite Colpensiones (458.86). Lo anterior, sumado a las semanas del señor SALCEDO (826,15) arroja un total de 1.398,01 semanas, suficientes para tener por acreditado el cuarto requisito.

Superado lo anterior, de pasarse al quinto requisito relacionado con acreditar una convivencia permanente de, por lo menos 5 años, iniciada antes de los 55 años, para tal fin, se aportó al plenario registro civil de matrimonio de la pareja SALCEDO-DIAZGRANADOS, donde consta que tienen la condición de cónyuges desde el 08

de mayo de 2014 (pág. 36, ib.); aunado a ello aportaron declaración juramentada ante notario donde manifiestan (pág. 38, ib.):

**PRIMERO.- Que NUESTRO ESTADO ES EL CASADOS DESDE EL DÍA 20 DE JULIO DE 1969, CUYO MATRIMONIO Y SOCIEDAD CONYUGAL SE ENCUENTRA VIGENTE , COMPARTIENDO TECHO, LECHO Y MESA DESDE EL MOMENTO EN QUE NO CASAMOS Y HASTA LA FECHA DE LA PRESENTE DECLARACION, en donde en la actualidad existen NUESTROS hijo(S) ZAYIRA ESTHER SALCEDO DIAZ GRANADOS, LIZETH MARIA SALCEDO DIAZ GRANADOS Y JOSE LUIS SALCEDO DIAZ GRANADOS , quienes son mayores de edad , económicamente independiente y quienes no padecen físico.**

Por otro lado, se recaudaron los testimonios de las señoras KAREN CEVERA PEÑA y ELIZABETH TORRES RODRÍGUEZ, quienes al unísono mencionaron que conocían a la pareja por espacio de más de aproximadamente 10 años, desde el año 2012 aproximadamente, dado que eran vecinos de la misma cuadra y al frente de sus casas en un conjunto residencial del municipio de Funza, además indicaron que la pareja nunca se separó mientras vivieron allí, pues luego se mudaron de ahí, además que la pareja tenía tres hijos.

De las anteriores, pruebas, considera la Sala la pareja no demostró el requisito de la convivencia en los específicos términos exigidos por la norma, pues la convivencia debe haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno, que en cada caso corresponde a los años 2004 y 2006, cuando los demandante respectivamente alcanzaron esa edad, pues nacieron el 03 de septiembre de 1949, el actor y la actora el 07 de febrero de 1951; y como se pudo ver, la convivencia apenas vino a acreditarse con posterioridad, desde el año 2012. Con lo cual no podría accederse a la prestación.

Incluso, de superarse lo anterior, contrario a lo esgrimido por el juez *a quo*, tampoco se acreditó que la pareja estuviere clasificada en los niveles 1 y 2 del Sisbén o su equivalente, para el año en que los dos alcanzaron la edad exigida para adquirir la pensión, 2008 y 2011, pues los certificados que se aportaron para tal fin, corresponden a los años 2017 y 2022. Pero si en gracia de la discusión se admitieran los correspondientes al año 2022, como así lo hizo el a quo (archivos «13SisbenManuelSalcedo.pdf» y «12SisbenEstherDiaz.pdf»), estos indican que se clasifican en Grupo SISBEN C4 *vulnerable*, que no se corresponden con los niveles 1 y 2, pues su equivalente, en los términos especificado por la Corte Constitucional en sentencia CC C-613-2013, al definir la constitucionalidad del del literal k) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012, en tanto y en cuanto, «*las personas categorizadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén son*

aquellas que se hallan en las mayores condiciones de vulnerabilidad socioeconómica en nuestra sociedad, **usualmente en situación de indigencia o extrema pobreza**», de modo, que su equivalente, de acuerdo con la nueva clasificación<sup>2</sup> serían eventualmente los grupos A y B, así:

Acerca de los grupos y el nuevo resultado:

Existen **cuatro** grupos de clasificación: A, B, C y D. Cada uno ubica a las personas según su capacidad para generar ingresos y sus condiciones de vida.

Cada grupo se organiza de la siguiente manera:



Sobre este puntualísimo aspecto, la Sala de Casación Laboral en la ya mencionada sentencia, CSJ SL3819-2020, asentó:

**«2.- De la pertenencia a los niveles 1 y 2 del Sisbén como requisito para acceder a la pensión familiar**

*Los impugnantes plantean que los beneficiarios de la prestación objeto del proceso, no son únicamente quienes pertenecen a los niveles 1 y 2 de la encuesta Sisbén, sino, en general, todos los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que carecen de sustento económico.*

*Tal cuestionamiento fue el mismo que analizó la Corte Constitucional en sentencia CC C-613-2013, al definir la constitucionalidad del literal k) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012.*

*En esa oportunidad, dicha Corporación señaló que «las personas categorizadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén son aquellas que se hallan en las mayores condiciones de vulnerabilidad socioeconómica en nuestra sociedad, usualmente en situación de indigencia o extrema pobreza»; **que aquellos que están en niveles superiores, si bien están en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, no son tan extremas como las del primer grupo**; que las personas no clasificadas, generalmente tienen la posibilidad de garantizar su propia subsistencia en condiciones dignas; y que, por tanto, desde el punto de vista de la situación socioeconómica y la necesidad de intervención del Estado, «los tres grupos se encuentran en situaciones diferentes».*

*Asimismo, indicó que al ser la pensión familiar una prestación que tiene como objeto la ampliación de la cobertura del sistema, requiere de una inyección importante de capital estatal para subsidiarse, «lo que hace necesario que se adopten criterios de distribución de los recursos públicos disponibles».*

*De la suma de los mencionados factores, concluyó «que las parejas de cónyuges o compañeros permanentes afiliadas al RPM clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén, y las demás parejas afiliadas al mismo régimen, no son comparables desde el punto de vista del acceso a la pensión familiar», y aun si lo fueran, «el Legislador goza de libertad de configuración en materia de seguridad social, particularmente cuando se trata de la ampliación de la cobertura del sistema de pensiones».*

<sup>2</sup> Página web: [Consulta tu Grupo Sisbén \(sisben.gov.co\) https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx](https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx)

*Asimismo, esta Sala considera que en el compromiso de concretar los valores del Estado social de derecho y procurar por la distribución equitativa de los recursos de la seguridad social, el legislador tiene la facultad de restringir el grupo de afiliados que puede acceder a una prestación como la estudiada. Así, es una decisión legal legítima limitar el acceso a la pensión, para aquellos afiliados en niveles 1 y 2 del Sisbén.*

*En armonía con lo anterior, el hecho de que no se reconozcan como beneficiarios de la pensión familiar a los grupos poblacionales en niveles del Sisbén superiores al 1, 2 y los no focalizados, que generalmente no requieren la asistencia del Estado, antes que violar la Constitución, constituye un claro esfuerzo por avanzar en el desarrollo de los principios supralegales de solidaridad, universalidad y eficiencia, y si bien no refleja lo que debería ser un sistema de protección social equitativo, sí aporta a su construcción a la luz del artículo 48 de la Constitución Política.*

**Por estas razones, la Corte no acoge la tesis de la censura, según la cual la pensión familiar debe beneficiar a todos los grupos de afiliados que se encuentren con dificultades económicas.**

*Por otra parte, la censura alega que el requisito de pertenencia al Sisbén en los niveles 1 y 2, solo es exigible a uno de los miembros de la pareja y no a los dos, pues esto último resulta desproporcionado. Sin embargo, ello no es cierto, dado que, al analizar el contenido de la Ley 1580 de 2012, lo primero que se advierte de cara al requisito en mención, es que «[...]Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional», de manera que, al igual que las demás exigencias para causar la prestación, debe acreditarse por cada miembro de la pareja de manera individual [...].»*

En este orden de ideas, al no cumplirse con la totalidad de los requisitos exigidos por el Decreto 288 del 2014 por medio del cual se reglamentó la Ley 1580 de 2012 para el reconocimiento de la pensión familiar, no pueden despacharse favorablemente las pretensiones incoadas dentro del presente asunto.

Así las cosas, agotada como se encuentra la competencia en esta instancia, al haberse surtido el recurso de apelación interpuesto y habiéndose arribado a conclusiones distintas a las del Juez *a quo*, lo que se sigue es la revocatoria de la sentencia y en su lugar, absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

**Las COSTAS** en ambas instancias corren a cargo de la parte demandante.

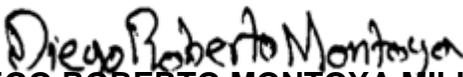
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

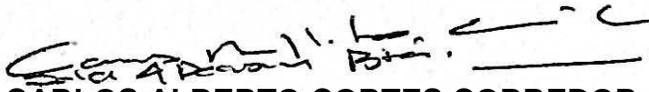
**R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte demandante.

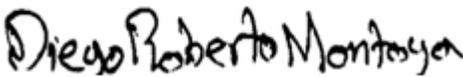
*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**

  
**CÁRLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$300.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR RENÉ ALEJANDRO  
CASTELLANOS CASTILLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. (RAD. 07 2020 00453 01)**

Bogotá D.C. Nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada DIANA MARIA VARGAS JEREZ como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por el Juez 7° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 31 de mayo de 2022 (*Exp. Digital: «19AudioAudienciaArt80.mp4», récord 1:16:00*), en la que se resolvió:

*«DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el señor demandante RENÉ ALEJANDRO CASTELLANOS CASTILLO, a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR, contenido en el formulario número 1939146 del 22 de mayo del 2003.*

**SEGUNDO: ORDENAR** a PORVENIR a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor demandante RENE ALEJANDRO CASTELLANOS CASTILLO, dinero que debe 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 PORVENIR a devolver todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del demandante, valores que deben 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 al régimen de prima media con prestación definida desde su afiliación inicial al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

**QUINTO: DECLARAR PROBADA** la excepción de inexistencia del derecho de reconocer la pensión de vejez al demandante, propuesta por COLPENSIONES en su contestación.

**SEXTO:** Conforme a las resultas del proceso de esta primera instancia, se declaran no probadas las restantes excepciones propuestas por COLPENSIONES y las excepciones propuestas por PORVENIR en sus contestaciones.

**SÉPTIMO:** Las costas son a cargo de PORVENIR y las agencias en derecho se tasan a favor del demandante en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, no hay lugar a condena en costas contra COLPENSIONES.

**OCTAVO: ORDENESE** la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES como fondo público garantizado por la nación y a fin el superior revise la legalidad de lo decidido».

Inconforme con la decisión, los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. la apelaron.

En primer lugar, la apoderada de COLPENSIONES, indicó respecto a la carga de la prueba en este tipo asuntos, los vicios de error, fuerza y dolo deben ser demostrados por la parte que los alega, que para este caso es la parte demandante, la cual no cumplió la carga en este sentido, precisando, se está frente a un punto de derecho que no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la ineficacia jurídica, del acto jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado, que es lo que afecta su validez; además, se le da una indebida interpretación al artículo 1706 del Código Civil al establecerse una responsabilidad objetiva en cabeza de los fondos privados, donde no se le exige al demandante aportar prueba alguna.

Esgrimió, existen obligaciones recíprocas por parte de los demandantes, respecto al deber de informarse adecuadamente del sistema general de pensiones, que no se cumplen por parte de la actora, precisando, con el silencio en el transcurso del tiempo, se entiende la decisión consciente de la demandante de permanecer en el fondo privado, para lo cual trajo a colación jurisprudencia proferida por otra Sala de Decisión Laboral de este Tribunal, para establecer que no es viable que la

demandante pretenda la nulidad del traslado, después de observarse que la pensión no estaría acorde a sus aspiraciones económicas, por ende, el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema, tal y como lo aceptó al firmar el formulario de vinculación.

Alegó, que, con la declaratoria de la nulidad, el eventual traslado de los aportes del RAIS al RPM, afectaría gravemente el equilibrio financiero y presupuestal de COLPENSIONES, en su sentir, desconociendo el principio constitucional de la sostenibilidad financiera, pues pone en peligro los derechos fundamentales a la Seguridad Social de los demás afiliados, al venirse a último momento, a beneficiarse de una pensión que cuyo pago afectaría directamente al sistema pensional, pues en última sería el patrimonio público, el cual entraría a pagar la pensión que llegara a percibir la demandante, dado que el ahorro se hizo de manera individual en el fondo privado y no ayudó a financiar las pensiones de los demás afiliados al sistema de Seguridad Social, en este caso, el RPM<sup>1</sup> (Récord 1:17:59, ibidem).

---

<sup>1</sup> «Gracias su señoría, me permito interponer y sustentar el recurso de apelación dentro del proceso de la referencia integrado con mi representada, con el fin de que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia proferida por su despacho y en su lugar absuelva a mi representada de cualquier concepto.

*En primera medida señores magistrados, dentro del presente proceso no obra prueba alguna que demostrara que estábamos en la presencia de algún vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, esto es el error, la fuerza o el dolor, ahora bien señores magistrados nos encontramos frente a un error sobre un punto de derecho que no tiene una fuerza legal para repercutir sobre la ineficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre el demandante y el fondo privado, porque es aquel que afecta la validez y a su anulación, y es el que afecta directamente la anulación una resolución judicial.*

*Por otro lado señores magistrados, frente a la indebida interpretación que se ha dado al artículo 1604 dentro de los fallos relacionados con el régimen de traslado, esa indebida interpretación ha hecho que la corte haga que la responsabilidad este en cabeza directamente de los fondos privados, toda vez que la convierte objetiva, toda vez que no le exige al demandante un soporte alguno que demuestre que está en la presencia de algún vicio del consentimiento consagrado al momento de afiliarse, pero si obliga que toda la carga probatoria es exclusivamente del fondo, sin que exista un menor esfuerzo procesal por parte del demandante, dichas apreciaciones señores magistrados quiebra las lógicas de las cargas probatorias en este tipo de procesos, toda vez que la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control este exclusiva de quien se le cause el daño.*

*Por otro lado señores magistrados, existen obligaciones recíprocas por parte de los demandantes, obligaciones que están resaltadas en el Decreto 2249 del 2010, una de ellas en su artículo cuatro es informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general pensiones y dos e informarse y aprovechar los mecanismos de divulgación e información y capacitaciones para conocer el funcionamiento del sistema pensional y de derechos y obligaciones que tienen por parte de los demandantes, es por eso su señoría, señores magistrados que de conformidad con la anterior normativa, existen deberes mínimos y en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose en este caso concreto señores magistrados el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá que la decisión es consciente del demandante de permanecer en el régimen seleccionado.*

*Por otro lado señores magistrados, traigo a colación sentencias como la 2018 - 445 del 30 de julio del 2020, donde el magistrado David Correa Esther indica frente a la prohibición legal que existe en este tipo de procesos y también manifiesta que no es viable que los demandantes ahora pretendan una nulidad o una ineficacia jurídica, cuando observó que su pensión no estaría acorde a sus aspiraciones económicas y por ende el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema tal como actuó al momento de afiliarse al fondo.*

*Por otro lado señores magistrados, frente al principio de la descapitalización del sistema pensional, la suscrita no comparte la tesis del despacho, por eso que traigo a colación sentencias como la C - 1024 del 2004, la SU - 062 del 2010, la SU - 130 del 2013 en materia de corte constitucional dice que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria de otros afiliados, dado que el régimen de prima media con prestación definida se descapitalizaría y la declaración injustificada de un demandante del RAIS al RPM afecta directamente a la sostenibilidad financiera y pone en peligro los derechos fundamentales a la Seguridad Social de los demás afiliados, situado también textualmente señores magistrados en sentencias como la T - 489 de 2010, donde dice que no se puede permitir la descapitalización del fondo público y personas que no contribuyeron a su formación vienen del último momento a beneficiarse a una pensión que cuyo pago desfinanciaría directamente al sistema pensional, de los anteriores argumentos señores magistrados se debe aclarar que la nulidad y la ineficacia del traslado pues en últimas será el patrimonio público el cual entre pagar esta pensión y que llegara a percibir el demandante, ya que dado que su ahorro se hizo de manera individual y no ayudó a financiar las pensiones de los demás pensionados en el RPM, es de esta manera señores magistrados que dejó sustentado mi recurso apelación, muchas gracias».*

La apoderada de PORVENIR S.A., apeló la decisión, refiriendo, en el presente caso la demandante se trasladó válidamente de régimen pensional; en forma informada, voluntaria y sin presiones, conforme la normativa vigente para la fecha del traslado, que no exigía el suministro de una información en los términos reclamados en la demanda.

En relación con la condena por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros y seguros previsionales, manifestó se aparta de lo decidido por el a quo, porque no es coherente que se declare la ineficacia en unos aspectos y en otros no; recordando que de acuerdo a la misma Corte Suprema de Justicia, respecto a la consecuencia de la ineficacia del traslado, es declarar que el negocio jurídico no se celebró jamás y por tanto, los frutos generados por la administración de los recursos de la demandante por parte de esa demandada tampoco se generaron, los que además, hubieran sido inferiores en el régimen de prima media. Precizando, las sumas por gastos de administración, ya fueron invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran en poder de su representada; en igual sentido, los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia fueron trasladados a las aseguradoras con las que se tiene contratada la cobertura de estos riesgos, por lo que tampoco resulta procedente su devolución<sup>2</sup> (récord 1:22:16, ibidem).

---

<sup>2</sup> «Muchas gracias señor juez, encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente, de manera muy respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión de instancia, solicitándole al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral revocar en su integridad la presente decisión de conformidad con las siguientes consideraciones:

*En primer lugar, pues vale la pena precisar que si bien ya existe un precedente jurisprudencial planteado por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia, esta corporación también ha sido enfática en señalar que dicho precedente no se puede aplicar de manera homogénea en todos aquellos procesos en donde se solicite bien la nulidad o la ineficacia de la afiliación, pues claramente debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso, pues situación que no se da acá en el asunto que ahora nos ocupa, como quiera que el demandante realizó válidamente su traslado al régimen pensional a través de la AFP Horizonte en el año 2003, ya que lo hizo de manera voluntaria sin que hubiese mediado algún tipo de presión o apremio de alguna naturaleza por parte de este fondo privado, además de que lo hizo de manera informada tal y como quedó consignado en el interrogatorio de parte, todo ello de conformidad con la normatividad que se encontraba vigente para la fecha en que se estructuró el respectivo acto jurídico y que si bien pues no se desconoce que este deber de información ha existido desde la misma creación de los fondos privados con la Ley 100 del 93, sí debe aclararse que está tenido un desarrollo tanto legal como jurisprudencial progresivo que claramente ha hecho más exigente este deber de información con el pasar de los años, por lo que no se exigía a mi representada cumplir con un deber de información a los términos que fueron reclamados en la demanda y argumentados además en el fallo de primera instancia, puesto que esa información tan rigurosa que se le exige a los fondos privados solamente vino a ser determinada con mucha posterioridad a la fecha del traslado de régimen pensional, en ese sentido pues debe aclararse que mi representada le brindó al aquí demandante una asesoría profesional y además completa, en la que le dieron a este información clara, veraz y además provista de elementos de juicio objetivos para la toma una decisión consciente tal y como lo dispone el numeral primero del artículo 97 del Decreto 663 del año 93, por lo que debe decirse que entonces en este sentido no se han vulnerado los derechos del accionante.*

*Por otro lado, pues tampoco pueden entenderse que la firma del respectivo formulario de solicitud de vinculación solamente implica la aceptación de las condiciones del régimen y que él mismo no denote de manera irrefutable el conocimiento que él mismo tenía sobre los beneficios y además las condiciones que acarrearba su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad o que este documento no sea considerado como un medio probatorio suficiente para acreditar la existencia de una voluntad libre y además consciente de la persona de afiliarse el fondo privado, puesto que de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente expuesta por parte del mismo legislador, se tiene que era a través de dichos formularios y además las leyendas que se encuentran allí señaladas que los fondos privados cumplan con el deber de información.*

*Por otra parte, pues debe decirse que la real motivación del aquí demandante para trasladarse al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones tal y como quedó consignado en interrogatorio de parte, se deriva del monto de la mesada pensional que este recibiría en el régimen de ahorro individual con solidaridad, no obstante, pues debe aclararse que este factor no es suficiente para ser considerado como un elemento que permita viciar la voluntad de la parte actora, en tanto pues que las prestaciones que se reconocen en*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Exp. Digital: «01Cuadernoprincipal.pdf» páginas 1 y 2, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (páginas 2 a 5 ibidem), aspirando se declare la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad al fondo de pensiones PORVENIR S.A. y en consecuencia declare que para todos los efectos legales siempre estuvo afiliado en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES; en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a favor de COLPENSIONES las sumas de dinero recibidas con motivo de la afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses, con los respectivos reajustes económicos (Indexación). Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios, más las costas del proceso. **Obtuvo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante a la AFP HORIZONTE, PORVENIR S.A. el 22 de mayo de 2003, se ordenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos sus rendimientos; se condenó a PORVENIR a devolver el valor de los gastos de administración y comisiones que se hubieran descontado de**

---

*uno y otro régimen pensional no son comparables, más aún pues si se tiene en cuenta que la manera de financiar la pensión de vejez en cada uno de ellos es sustancialmente distinta.*

*Ahora pues, en lo que respecta a la condena de devolver conjuntamente los rendimientos financieros y además los gastos de administración a la que fue pues condenada mi representada, Porvenir se aparta respetuosamente de la misma, pues bien no resulta coherente que se declare la ineficacia en unos sentidos y en otros no, toda vez que pues se recuerda que la consecuencia jurídica de aplicar la ineficacia tal y como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, bajo ese entendido entonces se tendría que los frutos que fueron dados por administración de los recursos del aquí demandante por parte de mi representada es decir los respectivos rendimientos financieros tampoco se han generado, asimismo pues también cabe advertir que los rendimientos financieros al ser privativos del régimen de ahorro individual con solidaridad, pondrían al aquí demandante en una condición distinta a la que este se encontraría en caso de que hubiese permanecido vinculado al régimen de prima media, toda vez que recibirá dineros que no se generan en este régimen pensional, yendo entonces en contravención a lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio.*

*Aunado pues a lo señalado anteriormente, tampoco tiene sentido y no corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas en caso de nulidad o ineficacia de un acto jurídico que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso pues unas sumas que se encuentran depositadas en una cuenta, igualmente también deba devolver las sumas que éste ha invertido para poder mantener ese bien e incluso para incrementarlo en cumplimiento de mandatos legales que además se encontraba obligado a acatar, es claro entonces que estas sumas que fueron destinadas a cubrir todos los gastos de administración ya fueron agotadas o es decir se extinguieron por haber sido destinadas al cumplimiento de su objetivo que es nada más que manejar los fondos y además las cuentas individuales de todos los afiliados, en ese sentido pues debe decirse que estos montos no se encuentran ya en poder de la administradora que me encuentro representando, ya que por exigencia de ley estas son obligadas a invertir las en la obtención de esa rentabilidad mínima que debe garantizar por mandato legal, en los anteriores términos pues dejo sustentado el recurso de apelación. Muchas gracias».*

los aportes a la demandante, debidamente indexados. Ordenó a COLPENSIONES a recibir al afiliado sin solución de continuidad desde su afiliación inicial al ISS. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, las demandadas no lograron acreditar el cumplimiento del deber de información que les incumbía para con la demandante al momento del traslado. Respecto a la pensión de vejez, indicó era improcedente en la medida que COLPENSIONES aún no cuenta con los recursos necesarios para reconocer la pensión de vejez, sumado a que el actor no ha solicitado la prestación por la vía administrativa, precisando en todo caso, la afiliación a Colpensiones sólo quedaría en firme con la ejecutoria de la sentencia.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° 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, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 03 de mayo de 1957 (Página 22, ib.), por lo que la edad de 62 años, la alcanzó el mismo día y mes del año 2019, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 21 de septiembre de 2020 (págs. 30 a 36, ib), esto es, cuando ya había alcanzado la edad requerida para adquirir el derecho pensional -tenía 63 años-; de otra parte, se tiene, el actor no contaba con 15 años de servicios para a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 379.29 semanas, que corresponden a 7 años, 3 meses y 7 días (pág. 57 «13ContestacionPorvenir.pdf»), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 22 de mayo de 2003 (páginas 55 y 58, ib.), por afiliación que hiciera a HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez, los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión «*libre y voluntaria*» contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

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

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los*

*elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia *ex tunc*<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (CSJ SL2877-2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

Frente a este respecto además, esa alta Corporación en sentencia CSJ SL1948-2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información 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 (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle 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 (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese sentido, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando

ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión

que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la actora al fondo accionado PORVENIR S.A. (antes HORIZONTE).

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más recientemente en

---

<sup>5</sup> «Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicales 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452 de 3 de abril de 2019, CSJ SL1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia CSJ SL1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

**«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.**

(...)

---

*“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

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

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

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

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

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS, deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario».*

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

(...).

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

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

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante<sup>6</sup> no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que se vinculó al fondo privado cuando la empresa donde trabajaba los citaron a una reunión donde el empleador junto con los asesores de la AFP, le indicaron que debía trasladarse, porque el ISS, hoy Colpensiones iba a acabarse y que sino se trasladaban se iba quedar sin sus puestos de trabajo; que era mejor trasladarse para mejorar su futuro pensional; pero nunca se le hizo una proyección, no le informaron sobre la posibilidad de retornar al ISS, no le explicaron que pasaría con los aportes del ISS una vez se trasladara, tampoco cuales eran los requisitos para pensionarse en el RAIS..

Conforme tal medio de prueba, y como ya se advirtió, el demandante no contaba con una ilustración suficiente, clara y comprensible que le permitiera conocer las

---

<sup>6</sup> Audiencia del 1 de abril de 2022 récord 14:30, archivo “32AudienciaArt80CPL-Requiere.mp4”, expediente digital.

implicaciones de su traslado, olvidando HORIZONTE, hoy PORVENIR ponerle de presente aspectos tan importantes como el requisito para acceder al derecho pensional en ese régimen, las modalidades de pensión y los factores a tener en cuenta para calcular el monto de la mesada pensional, los que de conocerlos, pudieron haber incidido en la decisión tomada.

Valga anotar, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. (Pág. 55, ib.) este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada (sentencias CSJ SL12136-2014 y CSJ SL1689-2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora –HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A- no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada

uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL1688-2019 reiterada en la CSJ SL3708-2021 y CSJ SL3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

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

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

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

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

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

...

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

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

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

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

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

Como se ve, ya para el año 2.003, cuando se produjo el traslado del aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR S.A. (antes HORIZONTE) omitió en el momento del traslado de régimen (22 de mayo de 2003, efectivo el 1º de julio de 2003), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia CSJ SL12136-2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia CSJ STL11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Valga aclarar, como el ánimo de resolver los argumentos de apelación de COLPENSIONES, es atendiendo el incumplimiento del deber de información que le asistía la administradora de fondos de pensiones y no a la posible diferencia existente entre las mesadas que serían otorgadas en uno u otro régimen, lo que torna en ineficaz el tránsito entre regímenes.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR S.A, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora, del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, gastos de administración y cuotas dirigidos al pago de los seguros de invalidez y sobrevivientes, así como la activación de su afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, en cuanto a que además de lo anterior, la accionada PORVENIR, también deben devolver a COLPENSIONES, además los gastos de administración, deberán retornar las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada uno de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

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

Asimismo, advierte la Sala, en relación con los argumentos de apelación de la AFP PORVENIR relacionados con los gastos de administración y el porcentaje dirigido a financiar las prestaciones por invalidez y sobrevivencia, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos gastos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

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

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

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Igualmente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...).»*

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición

procede, incluso, de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adoctrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.»**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia CSJ SL3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados,** junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor» (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos 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.

Por otro lado y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada por COLPENSIONES, conviene precisar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>9</sup>, a favor de quien se surte la consulta (Página 30 «09ContestacionColpensiones.pdf»), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL1689-2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

---

<sup>9</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto de 10 de diciembre de 2021 (archivo «14AutoFijaFecha.pdf»).

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 2611, Radicación N° 67972 del 1° de julio de 2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)*» (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

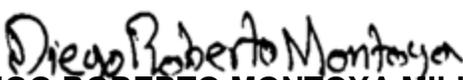
**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a la AFP PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, además de los gastos de administración y las comisiones en los términos allí indicados, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el demandante estuvo aparentemente afiliado a esa administradora, conforme lo considerado.

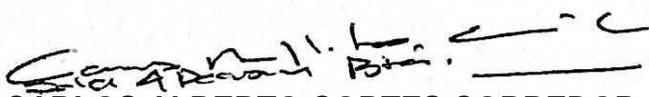
**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LEONOR NEGRETE  
GENES CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- (RAD. 08 2021 00247 01).**

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, de la sentencia proferida por la Juez 8 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 6 de octubre del 2022 (*Audiencia virtual, archivo 11 expediente digital, récord: 35:17*), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante señora LEONOR NEGRET.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación y el derecho por falta de causa y título para pedir relevándose el despacho del estudio y pronunciamiento de los demás medios efectivos propuestos dadas las resultas del caso.

**TERCERO:** En caso de no ser apelada la presente decisión se remitirán las diligencias al honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora, liquídense por Secretaría fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional

de consulta a favor de la parte actora, a lo cual se procede previa la constatación de inexistencia causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme las siguientes:

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante LEONOR NEGRETE GENES en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el respectivo acápite (Archivo 4 págs. 4 y 5), las cuales encuentran sustento en los hechos relatados en las págs. 3 y 4 (ibidem), aspirando se condene a reconocer la mesada 14 teniendo en cuenta que la mesada reconocida por Colpensiones no supera los 3 salarios mínimos para el 2014, así mismo se declare que el 6 de julio del 2011 adquirió el status pensional y en consecuencia se liquide y pague las mesadas adicionales de junio dejadas de cancelar de los años 2018, 2019, 2020 y 2021, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia totalmente adversa a sus aspiraciones**, por cuanto se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que, como la demandante causó su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y la cuantía de su mesada pensional fue superior a los 3 SMLMV para esa anualidad, la actora no adquirió el derecho a percibir la mesada 14.**

En esa orientación, en primer término, debe indicarse, no es motivo de controversia, a la demandante le fue reconocida pensión de vejez a partir del 1 de octubre del 2014, mediante Resolución GNR 327194 del 19 de septiembre del 2014 (págs. 24 a 29 Archivo 4 expediente digital), con fundamento en la Ley 797 del 2003, con una mesada inicial en cuantía de \$1.790.503, en donde se estableció que la **fecha de status lo fue el 9 de julio del 2011**, pero frente al disfrute se indicó:

El disfrute de la presente pensión será a partir de 1 de octubre de 2014, de acuerdo a las reglas de efectividad de esta Entidad y de las que se hizo mención con anterioridad, dado que el (la) afiliado (a) no presenta novedad de retiro con el último empleador, ya que verificado el aplicativo de historia laboral, el asegurado (a) presenta cotizaciones al sistema general de pensiones con el empleador COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD, hasta el ciclo de agosto de 2014.

11060	\$1.790.503,00
-------	----------------

La citada pensión fue objeto de reliquidación mediante acto administrativo GNR 110287 del 17 de abril del 2015 (págs. 30 a 37 Archivo 4 expediente digital) en la que se dispuso el reconocimiento pensional con base en la misma norma a partir del 1° de octubre del 2014 y con fecha de estatus 9 de julio del 2011 pero en suma de **\$1.797.332.**

Pues bien, es menester dilucidar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las mesadas adicionales de junio reclamadas.

Al respecto, debe memorarse, por virtud de lo consagrado en el inciso 8° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”*<sup>1</sup>

Sin embargo, en la misma disposición normativa, se encuentra la excepción a la aplicación del inciso en cita, esto es el parágrafo 6° transitorio en el que se establece:

*“Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se **causa antes del 31 de julio de 2011**, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.*

De tal manera, como quiera que la pensión de la promotora del litigio conforme se estableció en los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES **se causó** con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -29 de julio de 2005- y con anterioridad al 31 de julio de 2011, esto es, el **9 de julio del 2011**, inicialmente podría darse aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 6° antes citado, no obstante, advierte Sala aun cuando la data del disfrute lo fue para el 1° de octubre del 2014, se debe establecer cuál era el valor de la mesada pensional que le correspondería a la accionante para la fecha en que se causó la pensión de vejez, es decir, para el año 2011 época para la cual el salario mínimo mensual legal vigente correspondía a \$535.600 y por ende los 3 smmlv equivalían a **\$1.606.800.**

---

<sup>1</sup> *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

De tal manera, efectuando las operaciones aritméticas correspondientes, en cuanto a deflactar la mesada otorgada por la demandada para el 1° de octubre del 2014 de \$1.797.332 se obtiene una mesada para el año 2011 -calenda en la cual la actora adquirió el status pensional- de **\$1.659.241,99<sup>2</sup>**, resultando evidente que la cuantía de la mesada pensional supera los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes para esa anualidad (\$1.606.800), lo que excluye a la accionante del reconocimiento de la mesada pretendida en los términos del parágrafo 6 iterando que en dicha disposición normativa, se exceptúa de la exclusión definitiva de la procedencia de la mesada adicional bajo el condicionamiento que la mesada pensional no supere 3 salarios mínimos y el derecho se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

De igual forma, no sobra agregar, en el asunto no es posible dar aplicación al principio de favorabilidad en tanto la disposición, contrario a lo asentado en el recurso, no admite más de una interpretación, es decir, para la Sala resulta claro que para causar el derecho a la mesada 14 deben concurrir los presupuestos previstos en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, que se adquiriera el estatus pensional con anterioridad al 31 de julio de 2011 y que la cuantía inicial de la mesada sea inferior a 3 salarios mínimos, requisitos que se verifican al momento de causarse la prestación, pues allí nace el derecho con independencia del comportamiento que a futuro tenga la mesada pensional, esto es, si asciende o descende su valor; entonces, es claro que de no causarse el derecho en los términos del precitado acto legislativo, aunque el monto de la mesada posteriormente resulte inferior a los 3 SMLMV, ya no habrá lugar a reconocer y pagar la mesada adicional de junio.

En síntesis, la mesada adicional de junio no se causa o verifica anualmente, su causación depende de la data de adquisición del estatus de pensionado y del monto inicial que le sea reconocido, el cual no debe superar los 3 salarios mínimos.

<b>Tabla Mesada Pensional</b>			
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 1.659.241,99
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.721.131,72
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.763.127,33
<sup>2</sup> 01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.797.332,00

Finalmente debe anotar la Sala, en el caso de la demandante no es correcto hablar de derecho adquirido, pues aunque Colpensiones canceló la mesada adicional de junio hasta el año 2017 conforme se indica en el “*Certificado de Devengos y Deducidos*” expedidos por COLPENSIONES y visibles en las páginas 38 a 40 (Archivo 4 expediente digital), esa sola circunstancia, esto es, el yerro de facto cometido por la Administradora en el pago citado, desconociendo flagrantemente el acto legislativo, no puede ser sinónimo de creación del derecho en favor de la actora, ni la hace beneficiaria de la mesada que reclama, máxime teniendo en cuenta que, como quedó analizado en precedencia, no concurrieron en cabeza de la demandante los requisitos para hacerse acreedora de la misma a partir de los cuales pudiera ahí si concluir la existencia de un derecho adquirido a su favor.

Agotada la competencia en esta instancia por el estudio de los anhelos de la accionante en el grado jurisdiccional de Consulta, habiéndose arribado las mismas conclusiones del a quo lo que se sigue es la confirmación de la sentencia.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

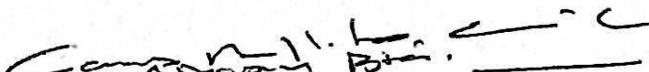
#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Juez de primer grado, por las razones expuestas.

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

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PERLA DEL ROCÍO GIRALDO DELGADO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. y como llamada en garantía MAPFRE S.A. (RAD. 14 2020 00045 01)**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de desatar el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, contra la sentencia proferida por la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 26 de septiembre de 2022 ([Lifesize - Playback<sup>1</sup>](https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/6ec26ec1-4526-4e67-83b3-95906b151c74?vcpubtoken=87dfa224-c63c-4cc5-88f6-1b9b3665813f)», récord 43:28), en la que se resolvió:

*«PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante señora PERLA DEL ROCÍO GIRALDO DELGADO, del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., señalando como consecuencia de esta declaración, que ningún efecto jurídico surtió este acto y por tanto se considera que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A., donde se encuentra vinculada actualmente la demandante, a trasladar a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta individual de ahorro, incluidos sus rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración o primas previsionales, debiendo igualmente la demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE*

---

<sup>1</sup> <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/6ec26ec1-4526-4e67-83b3-95906b151c74?vcpubtoken=87dfa224-c63c-4cc5-88f6-1b9b3665813f>

*PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. reintegrar a COLPENSIONES los valores que cobro a título de cuotas de administración y comisiones y demás.*

**TERCERO: ABSOLVER** a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de todas las pretensiones que en su contra le formuló la demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

**CUARTO: ABSOLVER** a las demandadas de los perjuicios morales reclamados por la demandante PERLA DEL ROCÍO GIRALDO DELGADO.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por todo el extremo pasivo.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** de la acción a las demandadas PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y COLPENSIONES».

Inconformes con la decisión los apoderados de SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, la apelaron.

En primer lugar, SKANDIA, interpuso recurso de apelación en lo relativo al traslado a Colpensiones de los gastos de administración, arguyendo para tal fin, que el artículo 7° del Decreto 2925 del año 2008, señala de manera taxativa cuáles son esos emolumentos o conceptos que entran a darse en el momento de un traslado de recursos entre regímenes del sistema general de pensiones, sin contemplar los gastos de administración, más aún, cuando el saldo de la cuenta de la aquí demandante se encuentra en cero e inactiva, dado que solicitó su traslado hacia Porvenir y en ese orden de ideas, solicitó que se revoque la decisión referente a los gastos de administración, teniendo en cuenta que si bien es cierto que en los presentes casos se está generando una consecuencia jurisprudencial que es la ineficacia de los traslados, debe ceñirse a los postulados que regulan especialmente la materia.

Agregó, lo anterior guarda armonía con la disposición de la ley 100 del año 93 que señala y dan la destinación específica y concreta a este 3% de gasto de administración, que precisamente fueron utilizados para la correcta y eficiente administración de la cuenta ahorro individual de la aquí demandante, por ende, no se encuentran a disposición de la AFP.

Finalmente, solicitó que, de confirmarse tal decisión, se estudie la figura de la prescripción, específicamente respecto a los gastos de administración, dado que son emolumentos de orden económico periódico y que no están destinados para

cubrir la pensión de vejez, son derechos crediticios sobre los cuales recae perfectamente la figura de la prescripción<sup>2</sup> (récord 47:12, ibidem).

A su turno, COLPENSIONES consideró, que la a quo al momento de la sentencia, no tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica en el entendido que Colpensiones, es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre la actora y la AFP, en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes, por lo cual independientemente de la decisión adoptada, en razón a la declaratoria o no de la ineficacia del traslado, Colpensiones no puede ser favorecida ni perjudicada con las mismas, pues nada tuvo que ver con la decisión tomada por la actora. Por tanto, no se le debe condenar a recibir a la demandante como afiliada de nuevo al RPM, pues con ello se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, debiéndose tenerse en cuenta el impacto al PIB y en la reserva pensional que se ha venido afectando de manera excesiva y preocupante con este tipo de procesos.

Reiteró, Colpensiones es un tercero que no tuvo injerencia en la celebración del acto jurídico y con el regreso al régimen del RPM existe una alta posibilidad de un futuro reconocimiento de derechos pensionales, lo cual genera, un alto impacto en

---

<sup>2</sup> «Sí doctora, de manera muy respetuosa del fallo que usted acaba de proferir, presento y sustento recurso de apelación parcial contra la sentencia, especialmente numeral segundo cuando impone en la sentencia tanto en la parte considerativa y en la parte resolutive condenar a mi representada trasladar hacia Colpensiones unos gastos de administración durante el tiempo que la señora Perla del Rocío Giraldo estuvo afiliada con Skandia.

En ese orden de ideas, sustento este recurso conforme los postulados trazados a través del decreto 2925 del año 2008, artículo séptimo, que señala de manera taxativa cuáles son esos emolumentos o conceptos que entran a darse en el momento como en el presente caso un traslado de recursos entre regímenes del sistema general de pensiones, dicha norma no contempla que dentro de estos traslados de recursos deba recaer sobre los gastos de administración como fuimos condenados Skandia en la sentencia que aquí se notificó a las partes, teniendo en cuenta que no se encuentran en esta normatividad y considerando más que mi representada bien como lo acredito dentro de su sede y especialmente con el certificado de traslado de los recursos, desde el 17 de junio del año 2008 no cuenta o el saldo de la cuenta de la aquí demandante se encuentra en cero e inactiva, dado que solicitó nuevamente su traslado hacia Porvenir y en ese orden de ideas, en este momento, es decir desde el año 2008 trasladó los aportes que por ley que ya acabe de mencionar debía trasladar hacia Porvenir y por ende, solicitó de manera muy respetuosa al Tribunal Sala Laboral que se revoque la decisión referente a los gastos de administración, teniendo en cuenta que si bien es cierto que en los presentes casos se está generando una consecuencia jurisprudencial que es la ineficacia de los traslados, debe entrarse a analizar que los efectos de esa ineficacia que se declaró el numeral primero de la sentencia debe ceñirse a los postulados que regulan especialmente la materia, esto es lo referente a los recursos que deben trasladarse en regímenes y como lo señalé anteriormente, la norma no contempla esta eventualidad o este caso hipotético como en el presente caso que se trasladan los gastos de administración.

Todo ello no constituye una omisión legislativa, guarda una relación armónica con la disposición de la ley 100 del año 93 que señala y dan la destinación específica y concreta a este 3% de gasto de administración que precisamente fueron utilizados para la correcta y eficiente administración de la cuenta ahorro individual de la aquí demandante, por ende son rubros que a disposición de la entidad que yo represento, no se encuentran a su disposición y menos aún como ya lo reiteré la cuenta se encuentra en cero desde el año 2008 por parte de aquí la parte demandante.

En ese orden de ideas, de manera muy respetuosa presento la inconformidad frente a la condena referente a los gastos de administración y si eventualmente los Honorables Magistrados del Tribunal Sala Laboral deciden confirmar la sentencia en los términos señalados en primera instancia, les solicito de manera muy respetuosa igualmente que se evalúe, que se estudie la figura de la prescripción, si bien es cierto la Juez de primera instancia elevó una motivación frente a la improcedencia de la que no prosperaban la figura de la prescripción en esta materia, la solicitud que yo elevo va dirigida específicamente a esos gastos de administración, es decir la prescripción frente a los gastos de administración dado que son emolumentos de orden económico periódico y que no están destinados para cubrir la pensión de vejez, en consecuencia para la suscrita dichos valores o dichos porcentajes son derechos crediticios sobre los cuales recae perfectamente la figura de la prescripción.

Teniendo en cuenta estos fundamentos, de manera muy respetuosa su señoría presentó parcialmente el recurso de apelación contra la sentencia 2020 – 045. Muchas gracias».

el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social en pensiones y en la reserva presupuestal que se destina para tales fines.

Señaló, conforme a lo estipulado en el artículo 2° de la Ley 797 del 2013, que modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 del 93, se señala que después de un año a la vigencia de la presente ley el afiliado pues no puede trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez y que según lo anterior, pues la demandante ya se encontraba inmersa en la prohibición para trasladarse de régimen pensional.

Agregó, cuando se declara nulidad o ineficacia del traslado según se advierte en las línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir, los recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas de Fondo de Garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales y porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, de modo que si se confirma la decisión, debe ordenarse el retorno de estos conceptos por parte de la AFP, así como los perjuicios económicos generados a Colpensiones, en atención a que en virtud de la teoría del daño del derecho civil, quien causa el daño es quien debe repararlo a un tercero del acto jurídico, como lo es Colpensiones<sup>3</sup> (Récord: 51:26, ibidem).

---

<sup>3</sup> «Gracias su señoría, estando dentro del término legal pertinente me permito interponer recurso de apelación para ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral en contra de sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, recurso que sustento en los siguientes términos:

*Solicito a los Honorables Magistrados de la Sala del Tribunal Superior de Bogotá se revoque la sentencia proferida por el Juez de primera instancia en su totalidad, todo vez que la a quo al momento de dictar la sentencia no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues en el entendido que Colpensiones es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre la actora, Old Mutual y Porvenir, y pues en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes, por lo cual pues independientemente de la decisión adoptada por el Juez pues en razón de la declaratoria o no de ineficacia de traslado, pues mi representada no puede ser favorecida ni perjudicada con la misma, ya que como se ha manifestado, pues mi representada Colpensiones nada tuvo que ver con la decisión tomada por la actora.*

*De esta manera, le solicito al Honorable Tribunal Laboral que no se condene a mi representada a recibir a la actora como afiliada de nuevo al RPM, pues con esta decisión, pues consecencial a la declaratoria de inexistencia, pues se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema, perdón del sistema de Seguridad Social en pensiones, el cual fue establecido por el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo primero del Acto Legislativo 01 del 2005, pues en base a esta condena debe tenerse en cuenta el impacto al PIB y pues a la reserva pensional que día tras día se ha venido afectando de manera excesiva y preocupante con este tipo de procesos.*

*De esta manera le solicito a la Sala, también que estudie de manera juiciosa escenario en el cual pues la AFP que faltó a su deber legal de información pues no acarrea graves consecuencias con la posible declaratoria de inexistencia, pero mi representada Colpensiones, pues como ya se dijo es un tercero que no tuvo injerencia en la celebración del acto jurídico y pues si las acarreará, ya que pues con el regreso de la actora al régimen del RPM, persiste una posibilidad de un futuro reconocimiento de derechos pensionales, pues lo cual genera como ya se dijo un alto impacto en el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social en pensiones y pues en la reserva presupuestal que se destina para esos fines.*

*Ahora bien, debe de tenerse en cuenta lo estipulado en el artículo segundo de la Ley 797 del 2003 pues el cual modificó el artículo 13 la ley 100 del 93 y de esta manera se señala que para la edad en la que la demandante pues presentó solicitud de traslado, pues ya se encontraba en la prohibición de la ley citada, de esta manera por otro lado cuando se declara la nulidad pues de ineficacia del traslado según se advierte en la sentencia CSJ SL del 8 de septiembre de 2008 radicado 319989, CSJ SL17595 del 2017, CSJ SL 4989 del 2018 y CSJ SL 1421 del 2019 radicado 56174, pues hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir recursos de la cuenta individual de ahorro, cotizaciones al Fondo de Garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentajes destinados a seguros previsionales y gastos de administración, y en últimas pues si se determina que no hay otra posibilidad que ordenar el retorno de la demandante pues al RPM, solicito al tribunal pues condene a la AFP que incumplió con su deber legal de información al afiliado, pues pague a mi representada los perjuicios económicos que ello genera para mi representada, lo anterior pues en atención a que en virtud de la teoría del daño del derecho civil, pues quien causa el daño es quien debe repararlo y no un tercero en este caso como lo es mi*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Exp. Digital: «01ExpedienteDigital.pdf», páginas 72 a 74), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (páginas 74 a 76, ibidem), aspirando principalmente se declare la nulidad o ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, se condene a los fondos demandados, a trasladar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos generados durante el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron bajo su administración; se ordene a COLPENSIONES a reactivar la afiliación al RPMPD Y a recibir los aportes y rendimientos devueltos por los fondos privados demandados, corrigiendo actualizando su historia laboral. Pago de perjuicios morales, más costas del proceso. Subsidiariamente, se declare inexistente el acto del traslado de régimen, con las mismas consecuencias indicadas en las pretensiones principales. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional realizado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con PORVENIR S.A., a quien condenó a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración ni comisiones, debiendo igualmente la demandada SKANDIA S.A. reintegrar a COLPENSIONES los valores que cobro a título de cuotas de administración y comisiones. Finalmente, ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado de la actora y actualizar su historia laboral con las cotizaciones que efectuó en el RAIS. Condenó en costas a las demandadas. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PORVENIR no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con la demandante al**

---

*representada Colpensiones, de esa manera pues dejó sustentado el recurso presentado, reiterando al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Salo laboral que revoque el fallo proferido por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar pues absuelva a mí poderdante de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito introductor».*

momento del traslado. De igual modo, absolvió de los perjuicios Morales reclamados en la demanda, en tanto que no se demostró dentro del proceso cuales perjuicios de orden subjetivo o moral irrogados a la demandante por las administradoras de pensiones demandadas.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 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, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>4</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 26 de enero de 1963 (Página 5, ibidem), por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2020, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 22 de noviembre de 2019 (Páginas 30 a 35, ibidem), esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 272.71 semanas cotizadas al sistema (Página 94, «04CdFolio66.pdf»), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **14 de septiembre de 2000 con fecha de efectividad 01**

---

<sup>4</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

**de noviembre de 2.000** (páginas 78 y 83, ibidem), por afiliación que hiciera a PORVENIR S.A., específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP expedido por ASOFONDOS y el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido que aquél debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez, los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión «libre y voluntaria» contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

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

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (CSJ SL1688-2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia *ex tunc*<sup>5</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (CSJ SL2877-2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

***Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia CSJ SL1948-2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información 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 (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

---

<sup>5</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle 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 (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando

ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se

produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>6</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las sentencias CSJ

---

<sup>6</sup> «Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1689-2019, destacando de la referida sentencia CSJ SL1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

**«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.**

(...)

---

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

<Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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

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

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

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

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

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

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

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario».

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

(...).

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

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

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información a la accionante cuando efectuó el tránsito entre regímenes en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante<sup>7</sup> no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado al momento de la suscripción del formulario, pues manifestó que al momento del traslado unos asesores llegaron a su lugar de trabajo, donde se le indicó que el ISS se iba a liquidar, que era más beneficiosos trasladarse al fondo privado, que si se querían pensionar debía trasladarse, que se iban a perder los recursos hasta ese momento en el Seguro Social, razón por la cual accedió a firmar el formulario de afiliación, sin que le explicaran de manera detallada cómo funcionaba el RAIS, ni como se pensionaría en el mismo.

Conforme tal medio de prueba, y como ya se advirtió, el demandante no contaba con una ilustración suficiente, clara y comprensible que le permitiera conocer las

---

<sup>7</sup> Audiencia virtual realizada el 09 de junio de 2022.

implicaciones de su traslado, olvidando PORVENIR ponerle de presente aspectos tan importantes como el requisito para acceder al derecho pensional en ese régimen, las modalidades de pensión y los factores a tener en cuenta para calcular el monto de la mesada pensional, los que de conocerlos, pudieron haber incidido en la decisión tomada.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR (página 78, *ibid.*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada (sentencias CSJ SL12136-2014 y CSJ SL1689-2019 y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora, PORVENIR S.A., no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración a la demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que el deber de información subsiste desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y, por ende, se estableció en cabeza de los fondos privados el deber de

ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que puedan tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL1688-2019 reiterada en la CSJ SL3708-2021 y CSJ SL3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

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

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

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

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

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

...

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

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

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

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

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

Como se ve, ya para el año 2.000, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (14 de septiembre de 2.000, efectivo el 01 de noviembre de 2.000) el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia CSJ SL12136-2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la actora no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia CSJ STL11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado por parte de la administradora de pensiones PORVENIR, del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto, aclarando en este punto y para resolver la apelación de COLPENSIONES, en relación con el principio de la relatividad jurídica, consistente en que los terceros no pueden interferir en convenios de los que no son parte, aunque esta entidad no intervino de manera directa en el acto jurídico de traslado, no puede perderse de vista que en la actualidad dentro de la estructura del sistema de pensiones es la única entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, siendo de contera la llamada a recibir nuevamente al demandante como su afiliada.

Debe precisarse, atendiendo las apelaciones propuestas y en relación con el grado jurisdiccional de consulta en que se conoce el presente proceso en favor de COLPENSIONES, que se adicionará el ordinal segundo del fallo de primer grado, en cuanto a la devolución indicada, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. deben devolver a COLPENSIONES, además de los gastos de administración y las comisiones, deberán retornar las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>8</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>9</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a cada una de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial.

Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia CSJ SL2877-2020 en la cual sostuvo:

«(...)

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

<sup>8</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>9</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

Precisando a la recurrente SKANDIA, frente a la orden aquí impuesta de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos conceptos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial, es decir, es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración y seguros previsionales. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

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

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

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Igualmente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...)*».

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede, incluso, de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.»**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre

de esta jurisdicción, en providencia CSJ SL3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor» (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos 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.

Por otro lado y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada por COLPENSIONES, conviene ahondar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, no se está avalando el tránsito de un régimen a otro sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Sobre este aspecto, la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan *«el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados 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»* (Sentencia CSJ SL2877-2020).

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES<sup>10</sup>, a favor de quien se surte la consulta (página 61,

<sup>10</sup> Se estudia la excepción solo a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta, por haber sido oportunamente propuesta al contestar la demanda, la cual se tuvo por contestada mediante auto del 15 de septiembre de 2021 (Págs. 132-133 «01ExpedienteDigital.pdf» ).

«07ExpedienteDigitalFolio86a141.pdf»), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL1689-2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2611-2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexa de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su*

*existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurredo, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)» (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Finalmente, en lo que toca a la solicitud de COLPENSIONES de autorizarla a obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios ocasionados, la misma se torna improcedente como quiera que ello lo puede efectuar sin que medie orden alguna a través de la presente decisión, aunado a que tal aspecto no fue objeto del debate probatorio pues ninguna pretensión se erigió tendiente a obtener el pago de este concepto a favor de esa administradora, así como tampoco fue propuesta dicha temática a lo largo del juicio por ese extremo procesal.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

#### **SIN COSTAS.**

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

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a PORVENIR S.A. y SKANDIA devolver a COLPENSIONES además de los gastos de administración y comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esas administradoras, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus

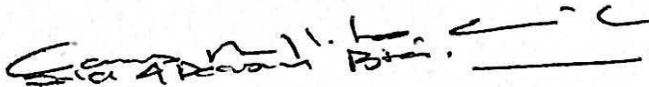
respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SANDRA RODRÍGUEZ CHACÓN CONTRA FERNANDO MARÍN ROJAS (RAD. 20 2020 00331 01).**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Sea lo primero indicar frente a la solicitud elevada por el apoderado de la parte accionada «04SolicitudPruebaTestimonial.pdf», mediante el cual solicita «se sirva disponer la práctica de la prueba testimonial oportunamente solicitada y decretada por el Señor Juez de Conocimiento, conforme a la siguiente relación..», enlistando a los señores PAULA CATALINA MARIN URIBE, BLANCA INES URIBE GUZMAN, RAFAEL URIBE GUZMAN, WILLIAM OCAMPO, ALCIBIADES HERRERA HENAO, JAIRO BUENO MEDRANO, ANA OMAIDA MORENO APONTE Y STELLA CARRASCO RODRIGUEZ, tal solicitud debe rechazarse al resultar improcedente la petición, pues de conformidad con el artículo 83 del C.P.T. los testimonios si bien fueron decretados en primera instancia, se observa que sí fueron practicados la mayoría de ellos, salvo el de PAULA CATALINA MARIN URIBE, ALCIBIADES HERRERA HENAO, JAIRO BUENO MEDRANO, ANA OMAIDA MORENO APONTE Y STELLA CARRASCO RODRIGUEZ, precisándose que su no práctica obedeció en el caso de Paula Catalina Marín Uribe a que se encontraba presente escuchando las demás deposiciones y el juez dio cuenta de ello, razón por la cual consideró contaminada la espontaneidad del testimonio, sin que la parte haya indicada nada al respecto; frente a los demás, se pudo verificar que no asistieron a la diligencia y en todo caso, el juez, con los recaudados limitó su práctica al considerar que con los recibidos era suficiente, lo que se acompasa con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 53 del CPTSS, modificado por el artículo 8 de la Ley 1149 de 2007, decisión que por demás no fue recurrida en la etapa procesal correspondiente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

## SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 19 de enero de 2022 (Exp. Digital: [Lifeseize - Playback](#)<sup>1</sup>, récord: 51:28):

**«PRIMERO: DECLARAR** que entre la demandante SANDRA RODRIGUEZ CHACON y el demandado señor FERNANDO MARIN ROJAS, existió una relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2007 al 20 de agosto de 2020, con una última asignación salarial mensual de salario mínimo de la época, para desempeñar el cargo de secretaria y/o auxiliar administrativa, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** parcialmente la excepción de prescripción y por tanto **CONDENAR** al demandado FERNANDO MARIN ROJAS, a reconocer y pagar las siguientes prestaciones a la demandante SANDRA RODRIGUEZ CHACON, así: CESANTIAS \$12.966.452 INTERESES CESANTIAS \$ 1.675.974 VACACIONES \$ 1.700.741 PRIMA \$2.819.366 TOTAL \$19.162.533.

**TERCERO: CONDENAR** al demandado FERNANDO MARIN ROJAS a reconocer y pagar a favor de la demandante señora SANDRA RODRIGUEZ CHACON, los aportes a la seguridad social en pensiones, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2007 al 20 de agosto de 2020 al fondo que tenga o elija la demandante, el cual deber efectuar el respectivo calculo actuarial, teniendo como IBC el salario mínimo de cada una de las épocas.

**CUARTO: ABSOLVER** al demandado FERNANDO MARIN ROJAS, de las demás pretensiones incoadas por la demandante SANDRA RODRIGUEZ CHACON, en su contra.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Inclúyase en la liquidación la suma de dos (02) SMLMV, valor en que se estiman las agencias en derecho».

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada la apeló, argumentando no está demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, pues quedó establecido que a las partes las unió una relación comercial bajo un contrato de prestación de servicios, que no fue motivo de observación alguna, que no fue tachado ni argüido de falso y que terminó en el año 2013 para darle paso

<sup>1</sup> <https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/318ba847-5d6f-41fe-8e1a-5cbc9a54e844?vcpubtoken=9251d6ac-3c0e-4728-ab53-001069da67f7>

al contrato de asociación que permaneció hasta la terminación definitiva del contrato. Precizando, en el contrato de prestación de servicios, se hizo referencia a la independencia que correspondía a la contratante en el sentido que no iba a estar sometida a dependencia ni horarios y que la retribución que iba a recibir era por honorarios. Circunstancias que no fueron discutidas por la demandante y que estuvieron vigentes hasta el día 28 de febrero de 2013, de manera que no existe soporte en la decisión del juzgado de declarar la existencia de un contrato de trabajo y menos desde julio del 2007; añadiendo en todo caso, cualquier consideración sobre ese contrato estaría prescrita.

Arguyó, igualmente estar demostrado que posterior a ese contrato de prestación de servicios independientes, las partes firmaron un contrato privado de asociación o colaboración que tenía una forma de retribución especial señaladas en las cláusulas cuarta y octava, pactándose la distribución de utilidades en porcentajes iguales para los contratantes, 50% para cada uno, ello teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de la actividad que desarrollaba el demandado FERNANDO MARIN ROJAS que era la actividad de expedir contratos de seguros, cuya prima ni siquiera llegan al salario mínimo. Por lo que, cuestionó se haya aplicado como retribución el salario mínimo, para todos los efectos de las prestaciones sociales, porque en muchas ocasiones, la actora no alcanzó a devengar ese monto, pues insistió, las utilidades de los socios en ocasiones no alcanzaban tal monto y como la actora firmó el susodicho contrato de asociación, aceptó los balances mensuales que se realizaban para distinguir las utilidades y no hubo ninguna objeción en ese sentido, recibiendo la demandante todos los beneficios del contrato comercial, donde ahora exige beneficios del contrato laboral, lo cual riñe con las pruebas que hay en el proceso.

Menciono que el vecino del demandado fue testigo de que se suscribió ese contrato comercial, al igual que la señora esposa del accionada, quien entregó su testimonio, dijo que la señora SANDRA RODRIGUEZ CHACON nunca cumplía horarios, que nunca se sabía a qué hora llegaba, que ella llegaba la hora de que quería, que lo que se repartía eran las actividades, por tanto, el contrato de asociación o colaboración quedó demostrado hasta los últimos de detalles; realidad que está implícita en la prueba con los documentos escritos, que no han sido redargüidos de falsos, que no han sido desconocidos por la demandante y que tiene total vigencia; concluyendo, que se equivoca el a quo al declarar contratos reales de trabajo realidad cuando hay dos contratos que dicen y se encuentran reforzados por la

prueba testimonial y demás documentos, entre ellos las liquidaciones de los contratos que obran en el expediente. Por tanto, ante la inexistencia de ese contrato laboral, sino uno comercial, tampoco hay lugar al pago de aportes a seguridad social.

Reiteró en lo atinente al salario, no era posible deducir o asignarle a la demandante un salario mínimo como si fuera lo obligado en un contrato de trabajo, en el cual no había horarios, no había una carga de trabajo que implicara la jornada laboral de las 48 horas semanales, ni se demostró que la señora SANDRA RODRIGUEZ CHACON cumpliera esa carga laboral, indicando así, no hay estipulación legal que establezca el salario mínimo en todo evento; más aún cuando no tenía horario, no tenía unas horas fijas por las cuales pudiera ella reclamar el salario mínimo.

En cuanto a la prescripción, consideró estar prescrito todo lo relativo al primer contrato de prestación de servicios que se liquidó en el año 2013, de manera que ya a esta época o la época en la que se presentó la demanda habían pasado casi 7 años, estando prescrito cualquier concepto de cualquier naturaleza, incluidos los aportes a la Seguridad<sup>2</sup> (récord: 55:14, ib.).

---

<sup>2</sup> «Señor juez con todo respeto me permito manifestar al despacho interpongo recurso de apelación y lo desfavorable por la parte de resolutive de la sentencia a efectos de que el honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral se sirva para revisarla y revocarla para absolver íntegramente a la parte demandada. Me permito sustentar brevemente el recurso en los siguientes términos: primero el despacho ha dado por demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y de esa realidad ha emitido las condenas que sean que se han indicado, considero que esa decisión es equivocada y por tanto el honorable tribunal deberá revocarla en consideración a lo siguiente, primero quedó establecido de manera irrefutable que las partes contratantes la señora SANDRA RODRIGUEZ CHACON y el señor FERNANDO MARIN ROJAS iniciaron su relación comercial bajo un contrato de prestación de servicios que no fue motivo de observación alguna, que no fue tachado ni argüido de falso y que terminó en el año 2011 para darle paso al contrato de asociación que permaneció hasta la terminación definitiva del contrato.

En primer lugar, el contrato de que prestación de servicios hace referencia a la independencia que correspondía a la contratante de, en el sentido de que no iba a estar sometida a dependencia y no iba a estar sometida a horarios y que la retribución que iba a recibir era por honorarios. La señora SANDRA RODRIGUEZ CHACON no discutió absolutamente ninguna de las afirmaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios independiente que se escribió el 1 de junio del año 2007 y estuvo vigente hasta el día 28 de febrero de 2013, de manera que no encuentra soporte la decisión del juzgado de declarar la existencia de un contrato de trabajo y menos desde julio del 2007 cuando el contrato que obra en el expediente señala los términos en que se debía desarrollar y que quedó liquidado el 28 de febrero de 2013 de manera que cualquier consideración sobre ese contrato estaría prescrita.

También está demostrado que posterior a ese contrato de prestación de servicios independientes, las partes firmaron un contrato privado de asociación o colaboración que tenía una forma de retribución especial señaladas en las cláusulas cuarta y octava y que se pactó la distribución de utilidades en porcentajes iguales para los contratantes, así, la participación de cada asociado es como sigue, FERNANDO MARIN ROJAS 50%, SANDRA RODRIGUEZ CHACON 50% de las utilidades; esto tiene mucha lógica porque hay que tener en cuenta la naturaleza jurídica de la actividad que desarrollaba FERNANDO MARIN ROJAS que era la actividad de expedir contratos de seguros a nombre de las compañías de seguros que se han mencionado y esos contratos de seguro solamente tienen unas primas que son normalmente muy moderadas o muy reducidas y que como como se demostró también en el proceso, muchas veces ni siquiera llegan al salario mínimo, la compensación que le correspondía a la demandante.

Entonces el despacho ha decidido que se aplique el salario mínimo para todos los efectos de las prestaciones sociales que también de manera desacertada ha concedido. Sin tener en cuenta, que muchas veces la señora SANDRA RODRIGUEZ CHACON simplemente no alcanza a devengar el salario mínimo porque las utilidades no daban para eso, porque el mismo trabajo que ella generaba, el mismo contrato que ella generaba simplemente no alcanzaba para sostener un reparto de utilidades mayor. Entonces, si tenemos que el contrato de asociación o colaboración que reemplazó al contrato de prestación de servicios señaló una participación del 50% para cada una de las personas intervinientes en la asociación, como el despacho no puede conceder un valor mayor pero sobre todo se encuentra que demostrado la naturaleza comercial del contrato puesto que es de la naturaleza de los contratos comerciales la distribución de contratos de asociación comercial que se distribuye las utilidades, porque el derecho comercial y trata sobre actos de comercio, actos que producen utilidades y son las utilidades lo que se reparten; pues la forma cómo se ha estructurado la sentencia resulta que se está repartiendo las utilidades para la demandante y las pérdidas para el demandado, lo cual obviamente que no corresponde a la lógica legal y tampoco a la lógica de contrato de asociación o colaboración sobre que un salto de asociación o colaboración la demandante aceptó su firma, aceptó los balances mensuales que se realizaban para distinguir las utilidades y no hubo ninguna objeción ni se encontró ninguna objeción, en ese sentido, la demandante recibió todos los beneficios del contrato comercial y después resultó exigiendo beneficios de contrato laboral, eso realmente riñe con las pruebas que hay en el proceso.

Recordemos que el vecino del señor FERNANDO MARIN ROJAS fue testigo de que se suscribió ese contrato comercial, la señora esposa que entrego su testimonio dijo que la señora SANDRA RODRIGUEZ CHACON nunca cumplía horarios, que nunca se sabía a qué hora llegaba, que ella llegaba la hora de que quería, que lo que se repartía eran las actividades, el contrato de asociación o colaboración quedó demostrado hasta los últimos de detalles. De manera que la decisión del despacho es de contribuir que se realizó que se ejecutó un contrato de trabajo, riña con la lógica de las pruebas que hay en el expediente y no corresponden realmente a la realidad, que sí está implícita en la prueba con los documentos escritos que no han sido aludidos de falsos, que han sido desconocidos por la demandante y que tiene total vigencia; eso para considerar que se equivoca el despacho al declarar contratos reales de trabajo realidad

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante SANDRA RODRÍGUEZ CHACÓN, las pretensiones relacionadas en las páginas 4 y 5 de la subsanación de la demanda («03 2020-331.ORD.FLS.20-26.SUBSANACION DEMANDA 28-01-21.pdf»), las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 3 y 4 *ibidem*, encaminadas a que se declare entre las partes existió un contrato de trabajo que se extendió entre el 01 de junio de 2007 y el 30 de junio de 2020, devengando un salario promedio de \$550.000; en consecuencia, se condene al demandado a reconocer y pagar a la demandante las sumas correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, calzado y vestido de labor, sanción moratoria, indemnización por no pago de aportes a pensión, indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo, la indexación de las sumas adeudadas, lo ultra y extra petita, más las costas del proceso. **Obtuvo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones**, por cuanto se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante SANDRA RODRIGUEZ CHACON y el demandado señor FERNANDO MARIN ROJAS, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2007 y el 20 de agosto de 2020, con una última asignación salarial

---

*cuando hay dos contratos que dicen y se encuentran reforzados por las prueba testimonial y demás documentos entre ellos las liquidaciones de los contratos que obran en el expediente.*

*En segundo lugar, el despacho decide sin una base real ponerle o asignarle a la demandante un salario mínimo como si fuera lo obligado en un contrato de trabajo y en el cual no había horarios, no había una carga de trabajo que implicara la jornada laboral de las 48 horas semanales, ni se demostró que la señora SANDRA RODRIGUEZ CHACON cumpliera esa carga laboral de las 48 horas semanales. ¿Si ella no cumplía esos horarios por que se le va a conceder un salario mínimo? cuando ella no se lo ganó, cuando ella simplemente obtenía sus liquidaciones de acuerdo a lo que producía, los contratos en los que intervenía en los contratos de seguros para que se expidieran las compañías de seguros, pero en ninguna parte de la ley establece que el salario mínimo haya quedado en todo evento; para qué se diera la obligación de pagar el salario mínimo se requeriría que se pusiera con la jornada laboral si se pudo si se cumple medio tiempo, pues tiene que ser medio salario mínimo, si se cumple una 1/4 parte del tiempo tiene que ser una cuarta parte de un salario mínimo. El hecho es que en este caso, la señora SANDRA RODRIGUEZ CHACON no tenía horario, no tenía unas horas fijas por las cuales pudiera ella reclamar el salario mínimo.*

*Tercero, en cuanto a los aportes a la Seguridad Social realmente no tienen justificación porque volvemos a lo primero, que es un diálogo bajo las normas del derecho comercial, o sea, el derecho comercial regula las relaciones de los comerciantes, los negocios de los comerciantes y entre ellos, el contrato de seguros, que es un contrato comercial que se encuentra tipificado en el código de comercio, que la actividad de expedición de las pólizas del seguro se encuentra regulado, que está bajo la supervisión de superintendencia financiera, entonces si estamos frente a unos contratos comerciales, ¿de dónde salen esas conclusiones? entre ellas la de salario mínimo, si la señora no produjo más contratos en los cuales ella llevaba una participación sobre las utilidades de cada contrato, no tenía por qué compensársele y beneficiársele de otra manera.*

*En cuanto a la prescripción, considero que simplemente no se podía conceder nada de lo que pidió en la demanda, pero lo que está prescrito, debe tenerse presente que está prescrito todo lo relativo al primer contrato de prestación de servicios que se liquidó en el año 2013, de manera que ya a esta época o la época en la que se presentó la demanda habían pasado 6 años casi 7 años, entonces estaba prescrito cualquier concepto de cualquier naturaleza, lo que son primas de servicio la misma suerte y lo que son aportes a la Seguridad Social no tenían por qué derivarse de unos contratos comerciales esa obligación, de manera que solicitó al despacho se decida conceder el recurso de apelación ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral reservándome el derecho a ampliar y complementar mis argumentos a efecto de que el Tribunal Superior de Bogotá revoquen lo desfavorable de la decisión del juzgado y absuelva íntegramente a la parte demandada FERNANDO MARIN ROJAS de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condene en costas para la parte demandante. Muchas gracias señor juez».*

igual al salario mínimo mensual de la época, para desempeñar el cargo de secretaria y/o auxiliar administrativa. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, condenando al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios; aportes a seguridad social por todo el tiempo laborado y absolviendo de las demás pretensiones. Lo anterior, tras considerar que, con las pruebas recaudadas, se encontraba probada la prestación personal del servicio, sin que la parte demandada haya logrado desvirtuar la presunción contenida en el artículo 24 del CST, concluyendo así, que la relación que ató a las partes en la realidad tenía el carácter de laboral en los extremos antes indicados. En ese sentido, encontró que, al no estar demostrado el salario devengado, debía tenerse para todos los efectos el mínimo legal mensual vigente; de este modo, estimó que había lugar a condenar al señor Fernando Marín Rojas a reconocer y pagar las correspondientes prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión, sin embargo, había lugar a declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las acreencias, con excepción de las cesantías y los aportes a pensión, por cuanto las primeras se hicieron exigibles a la terminación del contrato y los segundos eran imprescriptibles, de modo que los efectos de la prescripción respecto a las demás acreencias se hicieron efectivos del 06 de octubre de 2017 hacia atrás, dado que la demanda se interpuso el 06 de octubre de 2020. Asimismo, respecto a las sanciones contenidas en el artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, explicó, que no se probó una mala fe del empleador quien siempre tuvo el convencimiento que desde el año 2013 se había suscrito un contrato de asociación. Frente al pago de los aportes al sistema de Seguridad Social, no se acreditó que el demandado hubiese efectuado el pago de aportes a la Seguridad Social en pensiones, el cual debe efectuar el respectivo cálculo actuarial con base al salario mínimo legal mensual vigente. Con relación a la dotación, explicó, que en el presente caso no se solicitó ni practicó prueba respectiva a efectos de determinar perjuicios que se pudiesen ocasionar a la demandante por el no suministro de las dotaciones.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

En esa dirección y para resolver el primer problema jurídico respecto de la apelación presentada, esto es, si entre SANDRA RODRÍGUEZ CHACÓN y FERNANDO MARÍN ROJAS se presentó una verdadera relación de trabajo, sea lo primero advertir, que en los juicios del trabajo es primordial para el operador judicial establecer si existe o no contrato de trabajo, que resulta ser la fuente o causa de los derechos laborales y, acreditados los extremos temporales de la relación y el salario devengado, resultaría factible efectuar las liquidaciones a que hubiere lugar.

En autos, resulta ser justamente el distanciamiento principal entre las partes, la existencia o no de un contrato de trabajo, consignando esta Sala de Decisión y dada la controversia que se presenta, que no tiene importancia la denominación que al mismo le asignen las partes, ni que se halle regido por estipulaciones especiales, pues lo que lo configura es la forma como se ejecuta la prestación, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal, de acuerdo con el artículo 53 Constitucional y el entendimiento jurisprudencial y doctrinal en torno al tema.

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son la actividad personal del trabajador, esto es, que éste la realice por sí mismo, y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio<sup>3</sup>.

Requisitos que en principio debería acreditar la demandante conforme lo dispone el Art. 167 del Código General del Proceso aplicable a esta clase de juicios por remisión expresa del artículo 145 del C. P. T. y de la S.S., sin embargo, dicha carga probatoria se atenúa con la presunción consagrada en el art. 24 del CST, a favor del trabajador, a quien le bastará acreditar sólo la prestación personal del

---

<sup>3</sup> Artículo 23 del CST: 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, por cualquier medio de prueba; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

Bajo tal entendido, para analizar la existencia del contrato de trabajo entre la señora demandante y FERNANDO MARIN ROJAS, la Sala pasa a examinar los elementos materiales de prueba aportados al expediente a fin de verificar inicialmente si se acreditó o no la prestación personal del servicio por parte del demandante a favor de dicha sociedad.

Al expediente, se arrimó «*contrato de prestación de servicios independientes*» suscrito por las partes (págs. 5 y 6, ibidem), el cual, da cuenta que la actora prestó sus servicios personales en favor del referido demandado, donde la demandante en calidad de contratista se comprometió a lo siguiente:

**Primera – Objeto:** La CONTRATISTA se compromete para con EL CONTRATANTE a prestarle, en forma independiente, los siguientes servicios:

- a) Llevarle registros mensuales debidamente documentados de los ingresos y egresos, conciliados con el extracto bancarios y con informes de comisiones quincenales o mensuales de las diferentes Compañías de Seguros, Capitalización y Medicina Prepagada.
- b) Mantener actualizado el archivo de documentos físicos así como ingresar la información por clientes y entidades al computador.
- c) Efectuar los trámites que se le indiquen ante las diferentes Compañías de Seguros, Entidades Financieras y oficinas de los clientes y usuarios del Contratante.
- d) Otras actividades ocasionales señaladas por EL CONTRATANTE – Agente Independiente de Seguros.

**Parágrafo:** Para la prestación de los servicios aquí contratados LA CONTRATISTA utilizará sus propias instalaciones, así como los equipos de oficina de su propiedad, tales como computador personal, teléfono, fax, etc. Excepcionalmente y previa autorización de EL CONTRATANTE, podrá utilizar las instalaciones y equipos de éste.

**Segunda – Obligaciones del CONTRATANTE:** EL CONTRATANTE se obliga a facilitar el acceso a la información que sea necesaria, de manera oportuna, para la debida ejecución del objeto del contrato, y, estará obligado a cumplir con lo estipulado en las demás cláusulas y condiciones previstas en este documento.

**Tercera – Obligaciones de LA CONTRATISTA:** LA CONTRATISTA se obliga a cumplir en forma eficiente y oportuna los trabajos encomendados y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio y en general con las cláusulas de este contrato.

Dicho contrato se suscribió el 01 de junio de 2007, posteriormente, suscribieron un «*contrato privado de asociación o colaboración*» (págs. 3 y 4, ib.), cuyo objeto consistió en «*la oferta, comercialización y venta seguros generales, vida, pólizas de salud y capitalización, en la calidad de agentes de seguros*», indicándose además que la participación de cada asociado era del 50%, pactándose:

**QUINTO.-ADMINISTRACION.**-El señor **FERNANDO MARIN ROJAS** por ser la persona que oficia como agente ante las diferentes compañías de seguros y por encontrarse registrado ante la Cámara de Comercio de Bogotá, ejercerá la administración y será el encargado de las cuentas para las distribuciones de utilidades a los partícipes o asociados.

**SEXTO.- OBLIGACIONES.**-Por parte de **FERNANDO MARIN ROJAS**:

- Entrega de la base de datos de clientes
- Facilitar las claves de acceso a las compañías de seguros
- Facilitar un sitio de trabajo que haga las veces de oficina
- Facilitar los equipos de computación y comunicación necesarios para el desarrollo del objeto antes descrito en el numeral primero.
- Continuar con el Registro mercantil ante la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Continuar como agente ante las compañías de Seguros.

Por parte de **SANDRA CLEMENCIA RODRIGUEZ CHACON**:

- Llevar las cuentas de Ingresos, Egresos, Conciliaciones Bancarias, registro de comisiones.
- Manejo de Archivo.
- Consecución de nuevos clientes.
- Realizar los trámites necesarios ante las compañías de seguros, para la obtención de los mismos, así como las correspondientes cotizaciones, expedición, cancelación y siniestros de las pólizas.
- Facilitar un sitio de trabajo que haga las veces de oficina.
- Facilitar los equipos de computación y comunicación necesarios.
- Las demás funciones necesarias para el cumplimiento del objeto social.

También se aportó a páginas 23 y 24 del archivo «08 2020-331 fl 176-345 *contestacion fernando marin 30-09-2021.pdf*», documento relacionado con la terminación del contrato de prestación de servicios, con fecha 28 de febrero de 2013 y un paz y salvo suscrito por la actora.

Asimismo, se observan correos electrónicos de la cuenta [ferines78@hotmail.com](mailto:ferines78@hotmail.com) (Fernando Marín), págs. 27 a 34, donde, por ejemplo, se indica:

**RE: U R G E N T E !!!! CAPACITACION FIRMA ELECTRONICA SARLAFT Y OTROS**

Fernando Marin <[ferines78@hotmail.com](mailto:ferines78@hotmail.com)>

Mié 15/01/2020 1:10 PM

Para: Quevedo, Efrain <[Efrain.Quevedo@hdi.com.co](mailto:Efrain.Quevedo@hdi.com.co)>

Estimado señor y amigo Efrain, saludo cordial:

Gracias por tu invitación, te confirmo que asistiré Sandra el martes 21 de enero.

*Oficina de Seguros*

**Fernando Marín Rojas**  
**Asesor de Seguros**  
Telefax 6009553 Cel. 3002081967  
Calle 115 No.56-16 Int.2 Bogotá D.C.

**Sandra Rodríguez**  
Cel.3125082534 Telefax 5475057  
[sandraro2507@gmail.com](mailto:sandraro2507@gmail.com)

**RE: Capacitación SARLAFT - Intermediarios HDI Seguros**

Fernando Marin <ferines78@hotmail.com>

Mar 28/01/2020 1:48 PM

Para: Oficial Cumplimiento <OficialCumplimiento@hdi.com.co>

 1 archivos adjuntos (40 KB)

Formato de Constancia de Capacitación Intermediarios HDI 2019.xls;

Apreciados Señores, saludo cordial:

De acuerdo a lo solicita adjunto formato diligenciado.

Att,

*Oficina de Seguros*

**Fernando Marín Rojas**  
**Asesor de Seguros**  
**Tel 6009553 Cel. 3002081967**  
**Calle 115 No.56-16 Int.2 Bogotá D.C.**

**Sandra Rodríguez Ch.**  
**Cel.3125082534**  
**[sandraro2507@gmail.com](mailto:sandraro2507@gmail.com)**

También, correos electrónicos remitidos a clientes (págs. 35 a 52, ib.) en términos similares a los siguientes:

**CANCELACIÓN PÓLIZA LOGAN**

Fernando Marin <ferines78@hotmail.com>  
 Mié 30/01/2019 10:05 AM

Para: Maria Teresa Sanchez de Cataño ( <comariateresasc@yahoo.com> )

Estimado señor y amigo Mario Cataño:

De acuerdo a lo hablado y a su decisión de cancelar la póliza de su automóvil Renault Logan, le pedimos el favor de enviarnos una carta dirigida a Mapfre Seguros donde solicita la cancelación de la renovación de la póliza.

Agradecemos su amable colaboración.

Atentamente,

*Oficina de Seguros*

<p><b>Fernando Marín Rojas</b>                  Asesor de Seguros                  Tel 6009553 Cel. 3002081967                  Calle 115 No.56-16 Int.2 Bogotá D.C.</p>	<p><b>Sandra Rodríguez Ch.</b>                  Asesor de Seguros  <a href="mailto:sandraro2507@gmail.com">sandraro2507@gmail.com</a>                  Cel.3125082534</p>
--	---

**SOAT CAMIONETA FOTON PLACA SXX577**

Fernando Marin <ferines78@hotmail.com>  
 Jue 31/01/2019 11:34 AM

Para: paola.ibanez@electroservice.com.co <paola.ibanez@electroservice.com.co>  
 CC: Obdulio Gonzalez <obdulio.gonzalez@electroservice.com.co>

Estimada Sta. Paola, saludo cordial:

Por medio de la presente nos permitimos recordarles que el Seguro Obligatorio SOAT del vehículo FOTON PLACA SXX577, se vence el 17 de febrero de 2019, el valor de este seguro es de \$673.000

Atentamente,

*OFICINA DE SEGUROS*

<p><b>Fernando Marín Rojas</b>                  Asesor de Seguros                  Tel 6009553 Cel. 3002081967                  Calle 115 No.56-16 Int.2 Bogotá D.C.</p>	<p><b>Sandra Rodríguez</b>                  Cel.3125082534  <a href="mailto:sandraro2507@gmail.com">sandraro2507@gmail.com</a>                  Asesor de Seguros</p>
--	---

De páginas 53 a 134 ibidem, se agregaron liquidaciones en los siguientes términos:

**FERNANDO MARIN ROJAS Y SANDRA RODRIGUEZ CH**  
**CONTRATO DE ASOCIACION O COLABORACION**

**INGRESOS Y EGRESOS**  
**DEL 01 AL 30 DE ABRIL DE 2013**

COMISIONES GENERALI (Fact.716-719)	\$ 375.069	\$ -	\$ 375.069
COMISIONES ESTADO GENERAL (Fact.721)	\$ 73.875	\$ -	\$ 73.875
COMISIONES ESTADO VIDA (FACT720)	\$ 49.845	\$ -	\$ 123.720
COMISION BBVA (Fact.)	\$ -	\$ -	\$ 123.720
COMISION SURAMERICANA "VIDA" (FACT.)	\$ -	\$ -	\$ 123.720
COMISION SURAMERICANA "GRALES." (Fact.722)	\$ 135.899	\$ -	\$ 299.619
COMISION SOAT ESTADO ( 18 Pólizas)	\$ 478.057	\$ -	\$ 737.676
COMISION SOAT SURA( Pólizas)	\$ -	\$ -	\$ 737.676
COMISION SURAMERICANA ARRIEND. (Fact 718)	\$ 228.822	\$ -	\$ 966.498
COMISION ROYAL SUNALLIANCE (Fact.)	\$ -	\$ -	\$ 966.498
COMISION INTEGRA CENTRO	\$ -	\$ -	\$ 966.498
COMISION SOLIDARIA	\$ -	\$ -	\$ 966.498
DESCUENTO SEGUROS OBLIGATORIOS (A CLIENTES)	\$ -	\$ -8.100	\$ 960.398
PAPELERIA Y FOTOCOPIAS	\$ -	\$ -4.400	\$ 955.998
TRANSPORTES VARIOS	\$ -	\$ -7.000	\$ 948.998
<b>UTILIDAD DEL PERIODO</b>	<b>\$ 1.341.567</b>	<b>\$ -17.500</b>	<b>\$ 1.324.067</b>

  
**FERNANDO MARIN ROJAS**  
 C.C. 17190111

  
**SANDRA RODRIGUEZ CH**  
 C.C. 20989371  
 Rebol. \$ 129.600

Además de lo anterior, el accionado agregó comunicación de fecha 30 de junio de 2020, pág. 144, ib., mediante la cual le indicó a la hoy accionante:

Teniendo en cuenta nuestra conversación del día 16 de junio del presente año, en la que le expresé mi decisión de terminar con el negocio como Asesor de Seguros, con lo que usted estuvo de acuerdo y quedó de informarme el día 23 de junio si abriría o no claves propias en las respectivas compañías de seguros, sin que me haya dado respuesta y sin que me haya contestado a mis llamadas, quiero comunicarle que empezaré los respectivos trámites para la cancelación de las respectivas claves.

Sea la oportunidad para solicitarle me haga llegar los documentos o información que tenga de la oficina.

De igual modo, previa solicitud efectuada por la señora Sandra obra comunicación donde el accionado le manifiesta (pag.148, ib.):

Nosotros desde el 2013 tenemos un contrato de asociación, en virtud del cual cada uno ha tenido una participación y consecuentemente, un reparto de utilidades de los negocios, mes a mes, de forma proporcional.

Adicionalmente, por este contrato ambos hemos tenido una serie de obligaciones, claramente estipuladas en el mismo desde el comienzo, de lo cual claramente se encuentra que usted no ha fungido, en ningún momento, como asistente o secretaria mía. Al igual que yo, tuvo la calidad de asociada por el acuerdo libre, voluntario y expreso que se derivó del ya citado contrato. El desarrollo de los negocios, se llevaron a cabo a través de una operación conjunta y de horizontalidad, a fin de ejecutar el objeto de nuestro acuerdo de asociación.

Es de recordarle, que la razón principal para suscribir el contrato de asociación y mantener ese vínculo contractual era que usted con el tiempo se quedaría con la totalidad de la actividad de los seguros sin mi participación, es decir con todos los clientes y relaciones comerciales construidos por años. Así las cosas, una vez terminaríamos el contrato de asociación, usted continuaría sola con la actividad de los seguros.

Precisamente por ello, este año le expresé mi necesidad de no continuar desarrollando las actividades como asesor de seguros y que usted continuara sola con el negocio, ya no en virtud del contrato de asociación. Al respecto usted quedó de informarme si abriría o no las claves propias ante las aseguradora para continuar con el negocio, frente a lo cual no me brindó respuesta. Ante esa falta de contestación y desinterés de su parte en gestionar el tema, le informé que procedería a la cancelación de las respectivas claves ante las aseguradoras.

Ahora bien, con el último correo recibido de su parte, es claro que no es de su interés desarrollar la actividad como agente de seguros, por lo cual estoy adelantando las gestiones para la cancelación de las claves correspondientes ante las aseguradoras y cambiando la contraseña del correo electrónico que utilizábamos conjuntamente, en el cual en calidad de administrador -como acordamos en el contrato de asociación- soy el titular. Así mismo, voy a proceder con la eliminación o cambio de toda clave o contraseña a que haya lugar.

Aunado a lo anterior, se recaudó el interrogatorio del demandado Fernando Marín Rojas (récord: 18:06 a 26:39 <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/ab896fd1-dfe0-4b01-a5cd-f22d20549639?vcpubtoken=031cb6c5-9ec4-41f8-b8be-fc1a5b32120c>), quien admitió que la demandante sí trabajó para él desde el 1° de junio del 2007 y hasta el 30 de junio de 2020, aunque precisó, que fue de acuerdo al contrato de prestación de servicios independientes y que ella tramitaba la renovación de *mis* contratos de seguros de «*los clientes míos*», pero sin subordinación, aunque luego indica que los clientes eran de los dos, pero se puede verificar en la grabación de la audiencia, que esa manifestación provino de un

tercero que se encontraba acompañando al interrogado, quien le indicó que *eran de los dos*.

A su turno, la señora demandante, Sandra Clemencia Rodríguez Chacón en el interrogatorio absuelto (récord: 28:51 a 39:24, ib.), relató que en efecto suscribió un contrato de prestación de servicios, a través del cual tenía que cumplir horario, tenía que hacer *vuelatas* en la oficina, tanto personales como de seguros. Que el primer contrato estuvo vigente hasta el 28 de febrero de 2013, pero el señor Fernando Martínez propuso que firman otro contrato donde tal vez recibiera más ingresos, pero eso no ocurrió, pues siguieron en las mismas condiciones cumpliéndole un horario y haciéndole las mismas gestiones, donde ella trataba de conseguir los clientes; aclaró, *le hacía muchas vuelatas personales a él*, como impuestos, incluso lo acompañaba al médico. Admitió que mensualmente hacían una liquidación de utilidades de acuerdo a los ingresos que se habían tenido por las primas de seguros recaudadas, precisando, ello se hacía para ver cuánta utilidad había tenido la oficina por ventas de seguros.

Como prueba testimonial se recibió el testimonio de la señora **Yasmín Lizeth Torres Villalba** (récord: 48:10, ib.), quien dijo tiene conocer a la demandante *«desde la oficina de la calle 105 de don Juan Antonio Moreno, fue donde yo la conocí a ella como la secretaria de Fernando Marín... una una franquicia del señor Juan Antonio Moreno, yo era la gestora de servicio de esa franquicia de Mapfre Seguros y allí yo estuve como gestora comercial desde el año 2014, hasta diciembre de 2017, yo atendía todas las solicitudes de los ramos de seguros de Mapfre a todos los intermediarios que pertenecían en ese momento a la franquicia calle 105, el gerente de la oficina es don Juan Antonio Moreno»*, que en esa oficina asistían los intermediarios de seguros adscritos a la misma; indicó que ella iba a la oficina con don Fernando Marín, quien era intermediario de seguros en esa oficina y fue quien presentó a la demandante como su secretaria, se la presentó al señor Juan Antonio Moreno como la asistente o secretaria para recoger documentos, autorizándola en la oficina de Mapfre, para que atendiera todas las solicitudes relacionadas con los seguros, los correos con solicitudes de pólizas, emisión de pólizas de autos, SOAT, Hogar, de modo que todas las solicitudes las atendía ella por autorización de don Fernando. Indicó la testigo que en esa oficina ella la atendía, ella iba a las capacitaciones, a entregar documentos, recoger pólizas, a entregar formularios, que ella le entregaba a la actora los SOAT, las carátulas de las pólizas, iba casi todo el

tiempo, más bien sola, pues era la que más asistía a las capacitaciones. Indicó que no supo que ellos fuesen socios, pues demandado era la única persona que tenía la clave como persona natural, entonces no era agencia, reiterando él siempre la presentó como secretaria o auxiliar de administrativa de él.

Por su parte, la testigo **Blanca Inés Uribe Guzmán** (récord: 1:12:36, ib.), esposa del demandado, manifestó conocer a la demandante porque iba a su casa a trabajar como socia de su esposo, pero que no tuvo trato con ella. Indicó que tuvieron una relación convenida, donde su esposo tenía muy buena cartera de trabajo y le daba pesar perderla cuando ya no quisiera trabajar más, por lo que quería dejársela a alguien y le propuso a la hoy demandante, que consiguiera clientes que trabajara, que buscará para los dos y que ella se quedará, fuese haciendo sus diligencias con las oficinas de seguros para que pudiera adquirir su clave, pero que fueron pasando los años y ella nunca buscó clientes, no hizo sus diligencias oportunas en dichas oficinas de seguros, para que pudiera continuar con la oficina, de modo que como su esposo empezó a tener problemas de salud, agravado con la pandemia, decidió suspender y cerrar la oficina, siendo la idea que la señora Sandra hubiera aprovechado para continuar con los clientes que ya la conocían, pero que nunca consiguió un seguro, ni sacó su clave. Indicó que ella no cumplía horarios pues llegaba a las 9, 10 u 11 de la mañana, incluso a veces no iba, no avisaba que no venía, por eso, *«nosotros les llamábamos un poquito la atención, porque por lo menos llame por teléfono y no puedo ir mañana, por si algún cliente llame a solicitar»*. Que la forma convenida fue la condición de trabajo de ella, pero que esa no era una relación tan estricta de trabajo, ni de horarios, más bien una relación de familiaridad y colaboración, donde ella habría podido quedarse con la empresa, pues *«era lo que mi esposo y nosotros queríamos que ella continuará con ese trabajo con ese trabajo»*. Respecto a la remuneración, indicó saber que *«ellos tienen un contrato de trabajo, que hicieron un contrato de trabajo de sociedad... y sé que ella misma era la que sacaba los datos de las comisiones y se las repartía»*.

Por su parte la testigo **Luz Marina Martínez Cardona** (récord: 1:33:33, ib.), dijo conocer a la demandante desde hace más de 15 años, además cliente de pólizas de seguros, dijo, la señora Sandra era la persona con la que trató mucho, trabajaba con el demandado, quien le vendía los seguros a su oficina, siendo la actora quien les llevaba todo lo que necesitaban para el pago, el cual hacían a ella en la oficina directamente. Que su jefe les informó que la señora Sandra era la secretaria del

señor Marín, indicó que la demandante era quien los llamaba para decirles si las pólizas se estaban venciendo, de cobrarles y demás cuestiones relacionadas con las pólizas. En lo demás, dijo suponer que la actora tenía un contrato laboral, pero en sí no le constaba el porqué.

Seguidamente el testigo **Rafael Uribe Guzmán** (récord: 2:02:03, ib.), indicó conocer al demandado por ser amigos de hace mucho tiempo, declaró la señora Sandra Rodríguez y el señor Fernando Marín trabajaron juntos por un tiempo, al final de ese trabajo el señor Fernando le ofreció ser socia de su negocio y *entendía* que así había ocurrido. Que eso lo sabía porque cuando iba a la casa de ellos, estaba Sandra trabajando en la casa y ahí en la casa les contaban de ello. Añadió, que ella atendía los negocios en la misma casa de la familia Marín donde había un estudio con computado, calculadoras, que ella manejaba el computador, registraba todos los negocios, iba y visitaba a los clientes, a las compañías de seguros, a capacitarse y aprendía las distintas técnicas de las compañías de seguros y luego se lo transmitía al señor Marín, además, ella era la que ofrecía los productos.

Finalmente, el señor William Ocampo (récord: 2:44:38, ib.), vecino del demandado en el mismo conjunto residencial y también conoce a la demandante porque trabaja con el señor Fernando Marín, siendo ella quien le prestaba los servicios y/o enviaba las pólizas de seguros a él; indicó, fue el señor Fernando quien le comentó sobre la situación con la señora Sandra, en el sentido que le iba a ceder o se iba a asociar con aquella, por ello sabe que firmaron un documento en ese sentido. No le consta si la señora tenía o no horario, sólo la veía entrar y salir como un vecino, pero más nada, tampoco conoce la causa por la cual la señora Sandra dejó de trabajar en la oficina de seguros.

La prueba testimonial, analizada en su integridad con los demás medios de prueba reseñados, valoradas bajo las reglas de la sana crítica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (artículo 61 del CPTSS), sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, advierte esta Sala de decisión, la prestación personal del servicio de la actora en favor del demandado, entronizándose así, la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST, advirtiendo desde ya esta Sala de decisión, conforme lo concluyó el juez *a quo*, la parte demandada no logró desvanecer dicha presunción que cobija a la demandante, atendiendo a la realidad de cómo se ejecutaron las actividades.

En efecto, de los medios de prueba recaudados, especialmente de lo expresado por el accionado Fernando Marín Rojas, se puede extraer con claridad, que a pesar de referir insistentemente que se trató de no existió ningún tipo de subordinación, sí admitió que la demandante trabajó con él, que los clientes eran suyos, las claves para el trámite de expedición de pólizas de seguros también eran suyos, además la demandante era quien le tramitaba la renovación de sus contratos de seguro, es decir, ante sus clientes. Circunstancias que contrastadas incluso con el testimonio de su señora esposa, Blanca Inés Uribe Guzmán, dan cuenta que efectivamente, la actora tuvo una relación de trabajo para el señor Marín, pues éste era quien tenía los clientes, más aún cuando dijo que este no hizo la tarea de conseguir nuevos tampoco hizo diligencias para adquirir una clave ante las aseguradoras y que aunque no cumplía horarios, sí le llamaban la atención cuando se ausentaba de sus labores y no les avisaba.

De igual modo, de los testigos Yasmín Lizeth Torres Villalba y Luz Marina Martínez Cardona, se pudo extraer que tuvieron conocimiento de la relación de trabajo, porque el señor Fernando Marín la presentaba ante la oficina de intermediación de seguros y los clientes, como su secretaria o auxiliar, de modo que la autorizaba para realizar las distintas gestiones para la expedición y/o adquisición de pólizas de seguros. Incluso con los testimonios de los señores Rafael Uribe Guzmán y William Ocampo, aunque precarios, antes que desvanecer la presunción legal indicada, también dieron cuenta que la actora en efecto le prestó servicios al señor Marín, indicando que esta laboraba en casa de él, donde funcionaba la oficina y aunque este último dijo que le constaba que las partes habían suscrito un contrato de asociación, de otra parte, de manera contradictoria indicó que había sido el demandado quien le había comentado la situación con la señora Sandra, por tanto, contrario a lo que solicita el recurrente, en ese puntual aspecto se le resta credibilidad.

En ese orden de ideas, se itera, al estar determinada la prestación personal del servicio la parte actora cuenta con la ventaja probatoria que presume los demás elementos del contrato de trabajo, sumado a que existen en las referidas pruebas, indicios que dan cuenta de una relación laboral subordinada, que como lo tiene definido la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, algunos de ellos se encuentran enunciados, en el artículo 23 del CST, armonía con lo indicado la

Recomendación No. 198 de la OIT y que fueron compilados en la sentencia CSJ SL1439-2021, así:

*«La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la **exclusividad** (CSJ SL460-2021); **la disponibilidad del trabajador** (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); **cierta continuidad del trabajo** (CSJ SL981-2019); **el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo** (CSJ SL981-2019); **realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio** (CSJ SL4344-2020); **el suministro de herramientas y materiales** (CSJ SL981-2019); **el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios** (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)<sup>4</sup>».*

De tales indicios para determinar la subordinación, en el caso de marras, se evidencian como tales, aparte de prestar el servicio personal, el hecho de que se percibía una remuneración por el servicio prestado, la labor se realizaba en los aposentos particulares del señor Fernando Marín, con insumos proporcionados por la demandada (computadores, calculadoras y papelería facturas, págs. 149 a 152), hubo continuidad en el desempeño de esa labor por más de 13 años, de la cual era beneficiario el demandado, pues manejaba la clientela de seguros de éste; siendo dable de este modo, concluir la subordinación de la actora respecto del beneficiario de sus servicios personales, lo cual no fue desvirtuado y por lo tanto, no puede colegirse cosa distinta a que entre la actora y el llamado a juicio existió una verdadera relación de trabajo.

Desde luego que, contrario a lo que se afirma insistentemente en la alzada, como se tiene decantado de vieja data, la existencia formal de los contratos de prestación de servicios de carácter comercial o el de asociación, no acreditan la forma en la que se ejecuta la labor a desarrollar, por sí solos, no son suficientes para acreditar la existencia del comercial alegado o que la demandante haya aceptado en su momento las condiciones impuestas. De tal modo, conforme al hilo conductor

---

<sup>4</sup> En general, podría afirmarse que los indicios construidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

trazado resulta válido concluir, lejos de demostrarse que Sandra Rodríguez Chacón fue totalmente autónoma en el desarrollo de su actividad, pues las pruebas antes valoradas en su conjunto, dan claridad frente a los términos y parámetros en que debía desarrollar sus funciones, como el hecho de estar pendiente de toda la clientela del señor Fernando Marín, realizar las gestiones ante la oficina de intermediación de seguros, realizar los pagos, efectuar los cobros, contactar los clientes y estar pendientes de los vencimientos de las pólizas de estos, ello bajo la supervisión del demandante, tanto así, que le efectuaba llamados de atención cuando no se presentaba a laborar, como quiera que ello suponía un descuido de sus clientes.

Con lo cual, la prestación del servicio, estuvo lejos de ser esporádica, fue constante, no se realizó por cortos periodos de tiempo para realizar, verbigracia, determinado procedimiento u otra actividad puntual, sin el cumplimiento de una jornada laboral, que evidenciara la autonomía de la demandante y en consecuencia, la ausencia de subordinación, sino que fue permanente, aspectos que, dan lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo, y bajo ese entendido, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado.

Dilucidado lo anterior, debe decirse no hubo discusión en torno a los extremos de la relación laboral indicados en primera instancia, es decir, desde el 1° de junio de 2007 al 20 de agosto de 2020; y en lo que respecta al salario, basta con recordar que tal como ha enseñado la Jurisprudencia Laboral, en los asuntos donde se discute la existencia de un contrato de trabajo en el que no hay certeza de lo devengado por el trabajador, el juez debe adoptar el SMLMV para imponer las respectivas condenas, sin reparar si el trabajador ejecutó o no la jornada laboral completa pues así lo establece la ley, tal como se puede ver en la sentencia de la Sala de Casación Laboral CSJ SL4192-2019<sup>5</sup>, reiterada en la CSJ SL2240-2022<sup>6</sup>, por tanto, no le asiste razón al apelante en este puntual aspecto,

---

<sup>5</sup> « A partir de la certeza de existencia del contrato [...] y sus extremos temporales, el Tribunal no podía abstenerse de declararlo y resolver las pretensiones de la demanda, bajo el pretexto de una deficiencia probatoria, que no debió invocar, pues contaba con herramientas jurídicas que le permitían despejar la supuesta oscuridad, en procura de efectivizar los derechos de la familia del trabajador fallecido, como era adoptar el salario mínimo legal vigente, que es el garantizado por el legislador, proceder que en sentir de la Sala de Casación Laboral es el que corresponde para evitar una sentencia absoluta. Así lo asentó esta Corte en la providencia CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 34572, en la que expuso:

*Con todo, la decisión del Tribunal de imponer las condenas con base en el salario mínimo, en modo alguno puede entenderse constitutiva de un quebranto del artículo 53 de la Carta Política, ni de una desnaturalización del principio de la primacía de la realidad allí contenido, pues, por el contrario, ante la grave deficiencia probatoria atribuible a la parte demandante, resulta sensato que, en lugar de absolver a la demandada, optara por entender que, por lo menos, el actor devengó el salario mínimo.*

**El anterior criterio jurisprudencial permanece vigente, y a este ha debido acudir el sentenciador de la alzada, sin reparar si el trabajador ejecutó la jornada laboral completa, a pesar que las enjuiciadas no alegaron la existencia de una de menor intensidad».**

<sup>6</sup> En todo caso, recuérdese que cuando existe certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período, los jueces tienen la obligación de procurar desentrañar de los elementos de persuasión los extremos temporales de la relación laboral (CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580, reiterada en CSJ SL1181-

como quiera cuestiona el hecho de haberse tenido como remuneración el mínimo legal mensual vigente.

En lo que respecta a la excepción de prescripción alegada en la alzada, ha de tenerse en cuenta que el artículo 488 del CST y el artículo 151 del CPT y de la S.S., disponen que las acciones correspondientes a los derechos regulados en la norma sustantiva prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y a su turno el precepto procesal indica, que *«el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual»*.

En tal medida, ha de tenerse en cuenta que la relación laboral que ligó a las partes finiquitó el 20 de agosto de 2020, lo que quiere decir que la demandante contaba con la oportunidad de presentar reclamación hasta el día 20 de agosto de 2023.

Al revisar el expediente, se observa que la demandante presentó vía correo electrónico ([ferines78@hotmail.com](mailto:ferines78@hotmail.com)) del demandado FERNANDO MARÍN ROJAS, reclamación de sus derechos laborales el 06 de julio de 2020 (pág. 147 *«08 2020-331 fl 176-345 contestacion fernando marin 30-09-2021.pdf»*), es decir, dentro del término trienal, recuérdese que pese a que el a quo tuvo como extremo final el 20 de agosto de 2020, la actora lo solicitó al 30 de junio de 2020. En ese sentido, la demanda fue sometida a reparto el 06 de octubre de 2020 (Pág. 16, *«01 2020-331.ORD.FLS.1-17.DEMANDA Y ANEXOS.pdf»*), es decir, sin que se hubiera cumplido el plazo extintivo establecido en los artículos 488 C.S.T. y 151 CPTSS, advirtiéndose, la demanda fue admitida mediante auto de 03 de septiembre de 2021 y la diligencia de notificación a la parte demandada se llevó a cabo el 14 de septiembre de 2021 (pág. 2, *«06 2020-331 ORD-FLS. 32-37.Notificacion dda 22-09-2021.pdf»*), es decir, dentro del plazo establecido en el artículo 94 del Código General de Proceso, lo que conlleva a que con la presentación de la demanda en efecto se interrumpió la prescripción, de ahí que, se encuentren prescritos aquellos derechos exigibles con anterioridad al 06 de julio de 2017, contrario a lo que determinó el a quo, quien tuvo como tal la fecha de presentación de la demanda (06 de octubre de 2020), estimando la fecha de prescripción de los derechos el 06 de octubre de 2017, pero como la alzada únicamente se conoce en virtud del único

---

2018), y para los casos en que no hay seguridad sobre el salario devengado, se debe adoptar el salario mínimo legal mensual vigente para imponer las respectivas condenas (CSJ SLA192-2019), de modo que la falta de prueba específica de tales hechos tampoco conduce fatalmente a la negación de las pretensiones en todos los casos.

apelante, que fue el demandado, la Sala se abstiene de hacer pronunciado adicional al respecto y confirmará lo allí decidido en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, sin que a través de los contratos de prestación de servicios pueda generarse eventualmente la interrupción de la prescripción.

En ese orden, es claro que la apelación propuesta no está llamada a prosperar y, por tanto, había lugar al pago de los emolumentos indicados en primera instancia, incluidos los aportes a seguridad social, precisando que la forma y montos ordenados respecto de cada uno de los conceptos ordenados no fueron objeto de alzada, circunstancia que obliga su confirmación en esta sede judicial.

Dilucidados los puntos anteriores, se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por el recurrente en la alzada, y conforme a las motivaciones precedentes se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado como se consideró en precedencia.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

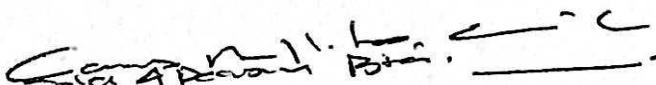
### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

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

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR GUILLERMO ALBERTO PUYANA RAMOS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. (RAD. 21 2022 00025 01)**

Bogotá D.C. nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada CINDY JULIETH VILLA NAVARRO como apoderado sustituto de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad representante legal de la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la sentencia proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 25 de octubre del 2022 ([Lifesize - Playback](https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/e70ed32d-6c36-4d4c-be42-030635340b7c?vcpubtoken=95deda9a-0024-4b42-923c-007720643bfd)<sup>1</sup>, récord: 1:31:40), en la que se resolvió:

---

<sup>1</sup> <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/e70ed32d-6c36-4d4c-be42-030635340b7c?vcpubtoken=95deda9a-0024-4b42-923c-007720643bfd>

**«PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el señor GUILLERMO ALBERTO PUYANA RAMOS al régimen de ahorro individual efectuado el 31 de mayo de 1995, con fecha de efectividad a partir del mismo día, por intermedio de COLMENA S.A. hoy PROTECCION, quedando también afectado por la ineficacia los traslados realizados a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y de nuevo a PROTECCION S.A., y en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

**SEGUNDO: ORDENAR** a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante, aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor GUILLERMO ALBERTO PUYANA RAMOS. Para ello se concede el término de un mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen.

**TERCERO: CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro del término de un mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por el señor GUILLERMO ALBERTO PUYANA RAMOS por concepto de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades.

**CUARTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones presentadas por PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y COLPENSIONES.

**SEXTO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la AFP PROTECCION S.A. y a favor del demandante, líquidense por secretaria incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000, sin costas en contra de PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES.

**SEPTIMO: CONSULTESE** esta decisión con el superior, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES».

Inconforme con la decisión, los apoderados de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES la apelaron.

En primer lugar, la apoderada de PORVENIR S.A., apeló la decisión respecto a la condena de devolver ciertas sumas debidamente indexadas, precisando que los conceptos o gastos ordenados tienen una designación legal específica, debidamente establecida en la Ley 100 de 1993 y en ambos regímenes pensionales existe esa obligación de destinar estas sumas, de modo que, tanto Colpensiones como Porvenir cobran un porcentaje al mantenimiento de estas sumas, independientemente de estar en uno u otro régimen, por consiguiente, de

confirmarse la sentencia se estaría imponiendo una doble obligación por un mismo hecho, no siendo posible condenar a devolverlas indexadas, toda vez que esos gastos fueron utilizados de forma correcta y se estaría frente a un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante, en la medida que se estarían inaplicando las normas legales que regulan estas restituciones mutuas derivadas de la ineficacia del acto jurídico, reiterando, que estas sumas descontadas fueron ya invertidas para el mantenimiento de esas cotizaciones de la parte demandante<sup>2</sup> (récord 1:33:53, ibidem).

La apoderada COLPENSIONES, por su parte, la apeló señalando que el demandante no acredita los requisitos para trasladarse de régimen pensional conforme a los preceptos legales y jurisprudenciales, así mismo, no se acreditó que existirá algún tipo de engaño por parte de la AFP que diera paso a celebrar la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que en las oportunidades legales el demandante nunca manifestó deseo alguno de retractarse de la afiliación efectuada en un término de más de 25 años, por tanto solicita que se revoque la presente sentencia<sup>3</sup> (Récord 1:35:47, ibidem).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Páginas 6 y 7, archivo «01DemandaAnexos.pdf»), las cuales encuentran fundamento en los hechos**

---

<sup>2</sup> «Muchas gracias su señoría, estando en esta oportunidad procesal pertinente, me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir su despacho.

*En relación a la condena a devolver ciertos valores en este punto sobre estas sumas debidamente indexadas, se debe decir que en primer lugar esos gastos tienen una designación legal específica debidamente establecida en la Ley 100 de 1993 y lo segundo que en ambos regímenes pensionales existe esa obligación de destinar estas sumas, si se revisa la norma se puede observar que tanto Colpensiones como Porvenir cobran un porcentaje al mantenimiento de estas sumas que independientemente que la demandada estuviera en otro régimen, el aporte que el demandado realizará no iba a llegar por completo a las arcas de Colpensiones, por consiguiente de confirmarse la sentencia se estaría imponiendo una doble obligación por un mismo hecho, puesto que si ya nos están condenando a devolver estas sumas, no se puede condenar a devolverlas indexadas, toda vez que esos gastos fueron utilizados de forma correcta, de esa manera estaríamos frente a un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante en la medida que se estarían inaplicando las normas legales que regulan estas restituciones mutuas derivadas de la ineficacia del acto jurídico, siendo necesario reiterar que estas sumas descontadas fueron ya invertidas para el mantenimiento de esas cotizaciones de la parte demandante, de manera que se reitera que al imponer esta sanción de devolverlos indexados implicaría que por el mismo hecho se impongan dos condenas, teniendo en cuenta la orden ejecutiva del despacho, de manera que en los anteriores términos dejo sustentado mi recurso de apelación, solicitando respetuosamente al despacho que lo conceda al mismo en efecto suspensivo para que el tribunal estudie su posterior admisión, muchas gracias».*

<sup>3</sup> «Gracias su señoría, de manera respetuosa y dentro de la oportunidad procesal pertinente, siguiendo los lineamientos que debo seguir por la entidad para ejercer su defensa, presenté recurso de apelación teniendo en cuenta que el demandante no acredita los requisitos para trasladarse de régimen pensional conforme a los preceptos legales y jurisprudenciales, así mismo no se acreditó que existirá algún tipo de engaño por parte de la AFP que dieran paso a celebrar la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que en las oportunidades legales el demandante nunca manifestó deseo alguno de retractarse de la afiliación efectuada en un término de más de 25 años, así las cosas solicito respetuosamente a la Honorable Sala del Tribunal Laboral que revoque la presente sentencia conforme a lo expresado anteriormente y en estos términos dejo sustentado mi recurso su señoría, muchas gracias».

**expuestos en el acápite respectivo (Páginas 7 a 10 ibidem)**, aspirando de manera principal se declare ineficaz la afiliación al RAIS con la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR y el posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN. En consecuencia, se condene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes cancelados al RAIS desde el 1° de mayo de 1995 (sic), con los rendimientos generados y, finalmente, se condene a pagar las costas del proceso, más lo extra y ultra petita. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN el 31 de mayo de 1995, así como los traslados realizados a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y de nuevo a PROTECCION S.A., en consecuencia, condenó a trasladar a COLPENSIONES tanto a PROTECCIÓN como a PORVENIR la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, concediendo el término de un mes para ello y disponiendo que al momento de cumplirse esa orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingresos base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen, igualmente ordenó a Colpensiones a activar la afiliación del demandante en el RPM y actualizar su historia laboral. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PROTECCIÓN no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con la demandante, al momento del traslado, precisando ni tan siquiera le explicó las consecuencias de su traslado, sin que tampoco se haya obtenido confesión alguna por parte del actor en su interrogatorio de parte.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° 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, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en

vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>4</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 11 de julio de 1965 (pág. 31, ib.), por lo que la edad de 62 años, la cumpliría el mismo día y mes del año 2027, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 09 de noviembre de 2021 (pág. 63 a 65, ib.), esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional -tenía 56 años-; de otra parte, se tiene, el actor no contaba con 15 años de servicios para a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, ni siquiera estaba afiliado al régimen de prima media, ello apenas vino a ocurrir el 01 de febrero de 1995 (pág. 80, «08ContestacionDemandaProtección.pdf»), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **31 de mayo de 1995** con fecha de efectividad a partir del **31 de mayo de 1995** (Páginas 28 y 85, ib.) por afiliación que hiciera a COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél debe

---

<sup>4</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

conocer los riesgos del traslado, pero a su vez, los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión «libre y voluntaria» contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

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

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (CSJ SL1688-2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia *ex tunc*<sup>5</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código

---

<sup>5</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (CSJ SL2877-2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia CSJ SL1948-2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información 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 (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

***«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por*

*transgresión del deber de información, 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 (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle 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 (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor al fondo accionado PROTECCIÓN S.A., antes COLMENA.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>6</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las sentencias CSJ

---

<sup>6</sup> «Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la "ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA", en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la

pensión en el "RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL", es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

"Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

"En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

"Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

"Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

"El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

"(...).

"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

"Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

<Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

"Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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

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

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

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

SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1689-2019, destacando de la referida sentencia CSJ SL1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

*«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.*

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

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

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

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la

---

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

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

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

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS, deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario».*

Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información al accionante cuando efectuó el tránsito entre regímenes en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el accionante<sup>7</sup> no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que para el año 1995, cuando se afilió a COLMENA le dijeron que el fondo iba a funcionar bajo un régimen mejor que el Seguro Social, por lo que le llenaron el funcionario y lo firmó. Que se afilió, porque en esa época se decía que los fondos ofrecían mejores opciones para las pensiones que el ISS; que si bien, fue de manera voluntaria a buscar el fondo de pensiones, la afiliación se efectuó en esos términos, pero que la información fue precaria, es decir, no confesó que se le haya informado de las características, ventajas y desventajas del RAIS.

Conforme tal medio de prueba, y como ya se advirtió, el demandante no contaba con una ilustración suficiente, clara y comprensible que le permitiera conocer las implicaciones de su traslado, olvidando COLMENA, hoy PROTECCIÓN ponerle de presente aspectos tan importantes como el requisito para acceder al derecho pensional en ese régimen, las modalidades de pensión y los factores a tener en cuenta para calcular el monto de la mesada pensional, los que de conocerlos, pudieron haber incidido en la decisión tomada.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR (Página 60, ib.), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la AFP demandada (sentencias CSJ SL12136-2014 y CSJ SL1689-2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

---

<sup>7</sup> Audiencia 24 de octubre de 2022, récord 17:07, «23AudioAudiencia.mp4».

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones COLMENTA, hoy PROTECCION, proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró al convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración al demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL1688-2019 reiterada en la CSJ SL3708-2021 y CSJ SL3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

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

Como se ve, ya para el año 1995, cuando se produjo el traslado del aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PROTECCIÓN, antes COLMENA, omitió en el momento del traslado de régimen (31 de mayo de 1995 , efectivo el 31 de mayo de ese año), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia CSJ SL12136-2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el actor no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que el demandante hubiese efectuado traslados entre AFP (pág. 84, ib.), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual, según se observa en el historial de vinculación ibidem.

Frente al de traslado a diversas AFP memórense los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, aquel con radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y más recientemente la sentencia CSJ SL1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, última en la cual se indicó:

*«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».*

Así también se reiteró en la sentencia CSJ SL2379-2022:

*«De otra parte, hay que resaltar que los cambios de administradoras de pensiones y la permanencia en el RAIS no contribuyen a esclarecer si la demandante contó con la debida ilustración al momento de trasladarse al RAIS. De hecho, en sentencias CSJ SL5686-2021 y CSJ SL5688-2021, reiterada en la CSJ SL1055-2022, esta Sala explicó que «argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión».*

*En este sentido, se indicó que «los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad» (Negrillas y subrayas de la Sala).*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resulta relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PROTECCIÓN S.A. como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el actor (pág. 84, ib.), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>8</sup>, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>9</sup>, como también la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

<sup>8</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>9</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

En el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala debe adicionar en este punto la decisión en su ordinal tercero, en cuanto a que la accionada PORVENIR, también deben devolver a COLPENSIONES, además de los porcentajes destinados a conformar el garantía de pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Disponiéndose igualmente que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos 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.

Asimismo, advierte la Sala, en relación con los argumentos de apelación de la AFP PORVENIR relacionados con los gastos de administración y el porcentaje dirigido a financiar las prestaciones por invalidez y sobrevivencia, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos gastos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

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

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

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada».*

Igualmente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...)*».

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646*

*ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia CSJ SL3207- 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor» (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que la convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>10</sup> (Página 38 «09ContestacionDemandaColpensiones.pdf»), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL1689-2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada,

<sup>10</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 18 de octubre de 2022 «16AutoTieneContestadaFijaFecha.pdf».

acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

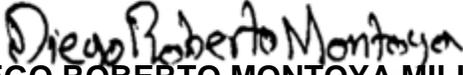
**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **TERCERO** del fallo de primer grado, para ordenar a la AFP PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, además de los porcentajes destinados a conformar el garantía de pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora, debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el demandante estuvo aparentemente afiliado a esa administradora, conforme lo considerado

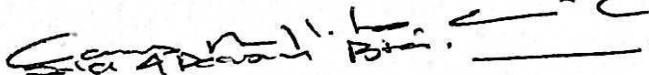
**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSE FERNANDO  
GÓMEZ POSADA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES -COLPENSIONES-, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. (RAD. 28  
2020 00298 01)**

Bogotá D.C. nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por MARIA CAMILA BEDOYA GARCÍA en su calidad de representante legal de la firma ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la sentencia proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 24 de octubre del 2022 («14AudienciaArts77y80.mp4», récord: 1:10:35), en la que se resolvió:

**«PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ POSADA al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 1º de noviembre de 2002, por intermedio de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y en consecuencia declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida administrado hoy en día por COLPENSIONES, todo conforme se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que traslade los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor JOSÉ FERNANDO GÓMEZ POSADA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 19.485.551 a COLPENSIONES.

**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que active la afiliación del aquí demandante en el régimen de prima media con prestación definida y proceda a actualizar su historia laboral.

**CUARTO: DECLARAR** no probados los medios exceptivos propuestos por el extremo demandado.

**QUINTO:** las costas de esta instancia a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN, se señala como agencias en derecho la suma de un millón de pesos a cargo de cada una de estas y favor de la parte actora.

**SEXTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, se deberá consultar con el superior en tanto le resultó adverso a los intereses de la demandada COLPENSIONES».

Inconforme con la COLPENSIONES solicitó sea revocada la decisión, advirtiendo en primer lugar, que esta acción se inicia con el fin único de obtener beneficios económicos; aunado a que el traslado se encuentra ajustado al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la parte actora prefirió trasladarse al régimen de ahorro individual e igualmente allí cambió de AFP, lo que significa que existe una ratificación tácita de que trata el artículo 1754 del Código Civil y perfeccionamiento de acto ineficaz del artículo 898 del Código de Comercio, pues acepta con esto las condiciones que hacen parte de este régimen de ahorro individual.

De igual modo, señaló que en los términos del Decreto 2255 de 2010, es un deber legal como afiliado al sistema general de pensiones estar pendiente de su status pensional, lo que debió tener en cuenta al momento de firmar su traslado al régimen de ahorro individual y, finalmente, el afiliado no puede trasladarse al régimen de prima media cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a su pensión de vejez<sup>1</sup> (récord: 1:13:01, ibidem).

---

<sup>1</sup> «Señora Juez me permito interponer recurso de apelación con el fin de que el honorable fallador de segunda instancia revoque todas y cada una de las condenas impuestas a mi representada.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Páginas 1, archivo «01Demanda.pdf»), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Páginas 1 a 3 ibidem), aspirando de manera principal se declare la nulidad del traslado efectuado el día 1º de noviembre del año 2.002, del régimen de prima media administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES a tenerlo entre sus afiliados como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático y finalmente, se condene a pagar las costas del proceso. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a PORVENIR S.A. el 1º de noviembre de 2002, en consecuencia, condenó a la AFP PORVENIR, a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual y ordenó a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PORVENIR no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía con el demandante, al momento del traslado, ni se le explicó las consecuencias de su traslado.**

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales

---

*En primer lugar, se evidencia que esta acción se inicia con el fin único de obtener beneficios económicos. En segundo lugar, se encuentra que el traslado se encuentra ajustado al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la parte actora prefirió trasladarse al régimen de ahorro individual e igualmente allí cambió de AFP, lo que significa que existe una ratificación tácita de que trata el artículo 1754 del Código Civil y perfeccionamiento de acto ineficaz del artículo 898 del Código de Comercio, pues acepta con esto las condiciones que hacen parte de este régimen de ahorro individual. En tercer lugar, el Decreto 2255 de 2010 expresa que es un deber legal como afiliado al sistema general de pensiones estar pendiente de su status pensional, lo que, pues se debió tener en cuenta al momento de firmar su traslado al régimen de ahorro individual y, en cuarto lugar, el afiliado no podrá trasladarse al régimen de prima media o trasladarse incluso de régimen en cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a su pensión de vejez.*

*Entonces de acuerdo con lo anterior y con lo expuesto en contestación de demanda, alegatos de conclusión, solicitó al honorable tribunal que revoque las condenas impuestas a mi representada, muchas gracias».*

puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 22 de agosto de 1962 («09ExpedienteAdministrativo.pdf»), por lo que la edad de 62 años, la cumpliría el mismo día y mes del año 2024, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLPENSIONES el 11 de febrero de 2020 («GEN-DOA-DA-2020\_5005418-20200521031939.pdf»), esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional -tenía 57 años-; de otra parte, se tiene, el actor no contaba con 15 años de servicios para a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 24.71 semanas, que corresponden a 05 meses y 20 días (pág. 98 «11ContestacioPorvenir.pdf»), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **16 de septiembre de 2002** con fecha de efectividad a partir del **1° de noviembre de 2002** (Páginas 59 y 60, ib.) por afiliación que hiciera a PORVENIR S.A., específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

---

<sup>2</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez, los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de Cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión «libre y voluntaria» contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

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

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (CSJ SL1688-2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad

informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia *ex tunc*<sup>3</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (CSJ SL2877-2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

***Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.*** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia CSJ SL1948-2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información 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 (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

***«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen***

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con*

<sup>3</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle 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 (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima

media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor al fondo accionado PORVENIR S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de

2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1689-2019, destacando de la referida sentencia CSJ SL1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

---

<sup>4</sup> «Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…)”

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

<Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

*«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.*

*(...)*

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

*(...).*

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

---

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

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

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

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

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

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

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

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario».*

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

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información al accionante cuando efectuó el tránsito entre regímenes en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el accionante<sup>5</sup> no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que para el año 2002, trabajando como auxiliar en el Consejo Superior de la Judicatura, lo visitaron los asesores de PORVENIR y le hablaron del cambio, se referían a la crisis del del Instituto de Seguros Sociales y el temor que deberían tener frente a esa situación del seguro y por esa razón les aconsejaron pasarse y cambiarse de régimen, que no recibió información acerca de lo que pasaría con sus aportes, precisando no fue informado realmente de la gravedad de la de la decisión y de la incidencia real que tenía el cambio de régimen; en suma, indicó que no se le informó de las características, ventajas y desventajas del RAIS.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR (Página 60, ib.), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la AFP demandada (sentencias CSJ SL12136-2014 y CS SL1689-2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

---

<sup>5</sup> Audiencia 24 de octubre de 2022, récord 17:07, «23AudioAudiencia.mp4».

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones PORVENIR proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora no logró demostrar, como era su deber, que suministró al convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración al demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL1688-2019 reiterada en la CSJ SL3708-2021 y CSJ SL3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

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

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

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

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

*afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

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

...

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

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

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

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

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

Como se ve, ya para el año 2002, cuando se produjo el traslado del aquí demandante, la AFP PORVENIR estaba en la obligación de informar a su futuro

afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR, omitió en el momento del traslado de régimen (16 de septiembre de 2002 , efectivo el 1° de noviembre de ese año), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia CSJ SL12136-2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el actor no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que el demandante hubiese efectuado traslados entre AFP (pág. 59, ib.), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual, según se observa en el historial de vinculación ibidem.

Frente al de traslado a diversas AFP memórense los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, aquel con radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y más recientemente la sentencia CSJ SL1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, última en la cual se indicó:

*«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas*

*discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».*

Así también se reiteró en la sentencia CSJ SL2379-2022:

*«De otra parte, hay que resaltar que los cambios de administradoras de pensiones y la permanencia en el RAIS no contribuyen a esclarecer si la demandante contó con la debida ilustración al momento de trasladarse al RAIS. De hecho, en sentencias CSJ SL5686-2021 y CSJ SL5688-2021, reiterada en la CSJ SL1055-2022, esta Sala explicó que «argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión».*

*En este sentido, se indicó que «los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad» (Negrillas y subrayas de la Sala).*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resulta relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR S.A. como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el actor (pág. 76, ib.), la transferencia del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia<sup>6</sup>, como también la activación de su afiliación por parte de COLPENSIONES en el régimen de prima media con

<sup>6</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, ésta Sala de Decisión se adicionará el ordinal segundo del fallo de primer grado, en cuanto a que PORVENIR y PROTECCIÓN además de lo ordenado por la Juez *a quo*, deberán también retornar las comisiones y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>7</sup>, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia CSJ SL2877-2020 en la cual sostuvo:

«(...)

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

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos 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.

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

---

<sup>7</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

Así lo adoctrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.»**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia CSJ SL3207- 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, **se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados,** junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor» (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que la convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Advirtiéndose en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no

lesionan «el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados 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» (Sentencia SL2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

En relación con la devolución de los gastos de administración, resulta que estos surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos conceptos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones (actual administradora del RPM), incluyendo las sumas de gastos de administración. Así fue consignado en sentencia de la CSJ Sala Laboral SL 2914 del 22 de julio del 2020, en la que cita la del 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

*«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

[...]

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

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

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada».*

Igualmente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, Radicación N° 56174 del 10 de abril de 2019, se expuso:

*«Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, (...) que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. **deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración** al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 (...)*».

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>8</sup> (Página 7 «08ContestacionColpensiones.pdf»), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL1689-2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, igualmente deberá retornar junto con PORVERNIR S.A., las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los

---

<sup>8</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 07 de diciembre de 2021 «08ContestacionColpensiones.pdf».

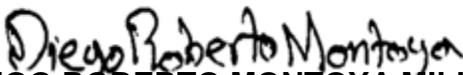
porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada una de esas administradoras, conforme lo considerado.

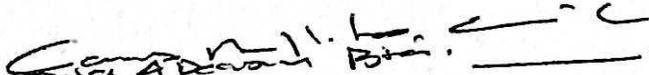
**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ANA MERCEDES PRIETO ROCHA CONTRA GABRIEL OSORIO MONTOYA (RAD. 29 2019 00506 01).**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la actora, contra la sentencia proferida por la Juez Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 01 de septiembre de 2022 (Exp. Digital: «013GrabacionAudeinciaArt80Fallo.mp4», récord 44:18), en la que se resolvió:

*«PRIMERO: ABSOLVER al demandado GABRIEL OSORIO MONTOYA de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante ANA MERCEDES PRIETO ROCHA.*

*SEGUNDO: CONSULTAR el presente fallo ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, en el caso de no ser apelado por la parte demandante.*

*TERCERO: Condenar en costas a la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000».*

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación «*teniendo en cuenta que no se tuvo en cuenta las pruebas aportadas por mi mandante, respecto de las cuentas de cobro y pues las cuentas que de*

*cobro que ella le pasaba a don Gabriel Osorio Montoya, respecto de su contrato que tenían de manera verbal<sup>1</sup>» (récord: 44:58, ib.).*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante, señora ANA MERCEDES PRIETO ROCHA, dentro de este ordinario las pretensiones relacionadas a página 18 del archivo «001Expediente.pdf», las cuales encuentran fundamento en los hechos narrados de páginas 17 y 18, ibidem;** solicitando se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales con el señor Gabriel Osorio Montoya desde el año 2006 hasta el año 2018 en el área de contaduría pública; en consecuencia, se condene al demandado a cancelar por concepto de honorarios la suma de \$35.135.500, más la indexación, los intereses moratorios, lo extra y ultra petita, más las costas del proceso. **Obteniendo sentencia desfavorable a sus aspiraciones,** por cuanto se absolvió al demandado de las pretensiones incoadas en su contra. Lo anterior, tras considerar que en este caso no hay ningún elemento de prueba que permita tener al menos una inferencia lógica razonable que pueda llevar al convencimiento que en efecto la señora demandante prestó los servicios para el demandado y que se le adeuden los dineros que ella indica y mucho menos desde qué fecha se adeudan esos dineros y durante qué tiempo prestó los servicios, es decir, no había ningún elemento de prueba que permitiera acceder a las pretensiones de la demanda, por lo tanto, ante la falta de pruebas absolvió en los términos indicados.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, en el punto concreto objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum).

---

<sup>1</sup> «Interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho, teniendo en cuenta que no se tuvo en cuenta las pruebas aportadas por mi mandate, respecto de las cuentas de cobro que ella le pasaba a don Gabriel Osorio Montoya, respecto del contrato que tenían de manera verbal».

Así las cosas, conforme a lo planteado en el recurso de apelación y ciñéndonos al principio de consonancia, el problema jurídico a dilucidar por esta Sala de Decisión, consiste en determinar si hay lugar declarar la existencia del contrato de prestación de servicios reclamado, con el consecuente pago de los honorarios reclamados y con establecer si la a quo valoró o no correctamente los medios probatorios indicados en la alzada.

Debe la Sala iniciar por señalar, que los honorarios profesionales son una retribución a favor del profesional que ha prestado sus servicios a través de un contrato de prestación de servicios. De igual modo, recuerda la Sala, que el contrato de prestación de servicios se perfecciona con la simple manifestación del consentimiento de las partes y, por tanto, puede pactarse verbalmente o por escrito.

En el caso que nos ocupa, se advierte que la parte demandante reclama el pago de honorarios por la prestación de servicios profesionales, de tal modo que, al no acreditarse en un contrato escrito, deberá probarse para determinar la índole, cantidad y calidad del trabajo contratado, así como la ejecución efectiva por parte de la demandante que daría lugar al pago de los honorarios causados.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4902-2021, orientó:

*«[...] la acción se instauró para que se declarara el derecho al reconocimiento y pago de los honorarios, es decir, un proceso declarativo, en el que, **con las pruebas aportadas por el interesado**, conforme con el principio general de la carga de la prueba, prevista en el artículo 177 del CPC **-hoy artículo 167 del CGP-** debe demostrar que: i) celebró un contrato para una gestión determinada, partiendo de la base que a las partes ha quedado la facultad primigenia para definir la contraprestación de los servicios, y si existe ese pacto, aquél se erige en la fuente que normalmente define la controversia generada, en razón al tipo de cláusulas y el objeto del contrato; ii) que ésta fue realizada y, iii) que conforme con las reglas o clausulado celebrado entre las partes, se tasó un reconocimiento monetario (negrillas fuera del texto original)».*

En ese orden, revisado el acervo probatorio arrimado al plenario se observan de folios 4 a 14 («001Expediente.pdf»), cuentas de cobro elaboradas y suscritas por la señora demandante con fecha 10 de mayo de 2016, para los años 2009 a 2016 en los términos similares al siguiente:

**DEPOSITO EL BRASIL  
Y/O GABRIEL OSORIO MONTOYA  
NIT: 19.220.304**

**DEBE A:**

**ANA MERCEDES PRIETO  
C.C. No. 51.693.793 Btá**

La suma de Cinco millones trescientos dieciséis mil quinientos pesos (\$5.316.500)

Por concepto manejo de contabilidad, declaraciones de renta, medios magnéticos, y papelería durante el año 2009.

De otro lado, se recaudó el testimonio del señor Mario Omar Evangelista Nagi Niño, quien dijo ser el cónyuge de la demandante y por ello tenía conocimiento de que su esposa le prestaba servicios de contabilidad, pues en varias ocasiones la acompañó al establecimiento de comercio del demandado, sin embargo, indicó que no tenía conocimiento de los términos pactados para tal efecto; y en general de su declaración, incluso se tiene que su conocimiento deriva por lo que eventualmente le manifestara su esposa. De tal modo, la anterior declaración no ofrece certeza en relación con la existencia del contrato de honorarios cuya declaratoria se invoca en demanda, pues es claro que no tuvo noticia de ningún acuerdo por escrito y que, si lo existió de manera verbal, no lo conoció.

Así las cosas, la actora no demostró por ninguno de los medios probatorios la existencia de un contrato de prestación de servicios, pues es claro que las aludidas cuentas de cobro provienen de la misma demandante, a quien no les es dado fabricar su propia prueba y no existe otros elementos de convicción que en efecto lleven a establecer el contrato solicitado, de tal modo, acertó la falladora de la primera instancia, pues es fácil concluir que la interesada no acreditó ninguno de los tres aspectos indicados jurisprudencialmente, lo cual resulta suficiente para denegar las rogativas, pues debe recordarse, que en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso *sub lite*, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus aseveraciones es la parte demandante, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama «EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA», sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la «falta de la prueba».

De esta manera, agotada como se encuentra la competencia de la Sala por el estudio de los aspectos objeto de apelación, se impone la confirmación de la sentencia apelada, por las motivaciones expuestas precedentemente.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

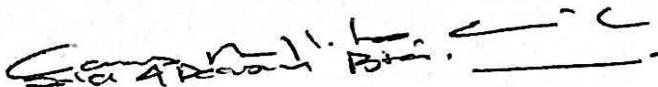
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

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

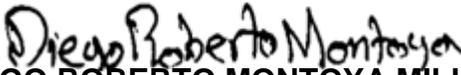
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ADRIANA LILIANA  
HERNANDEZ NUÑEZ CONTRA COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. (31  
2022 00169 01)**

Bogotá D.C. nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por MARIA CAMILA BEDOYA GARCÍA en su calidad de representante legal de la firma ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la sentencia proferida por la Juez Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el pasado 3 de noviembre del 2022 (*Audio Archivo 27 Exp. Digital, récord: 27:24*), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen que realizó la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniéndola como válidamente afiliada en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero que recibió la demandante por concepto de aportes, junto con sus rendimientos y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por concepto de gastos de administración, seguros provisionales, comisiones, aportes al Fondo de Garantía de pensión mínima, entre otros.

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

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante, sin costas a cargo de COLPENSIONES.

**QUINTO:** Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los intereses de COLPENSIONES, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.”

Inconforme con la decisión el apoderado de COLPENSIONES la apeló expresando que a la señora Adriana Liliana Hernández no le asiste el derecho a reintegrarse al régimen de prima media, por un lado en consideración a las prerrogativas del artículo 2 de la Ley 797 del año 2003, encontrándose en un margen menor a 10 años para adquirir la categoría pensional, así mismo indica que de acuerdo con lo manifestado por la accionante dentro del interrogatorio, no se observan vicios del consentimiento que permitan definir que su afiliación al RAIS preste mérito para declarar su nulidad.

Aunado a lo anterior expresa que la aquí accionante en consideración al margen de tiempo en que se ha encontrado plenamente vinculada al RAIS ha dejado una señal nítida y clara de su intención de permanecer bajo la cobertura de este sistema con todo lo que ello implica y explicando así la incertidumbre en cuanto a controvertir su afiliación a Davivir (*Audio Archivo 27 Exp. Digital, récord: 29:00<sup>1</sup>*)

---

<sup>1</sup> Si su señoría, de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación frente a la decisión emitida por este despacho, en el sentido de establecer que la aquí demandante, la señora Adriana Liliana Hernández no le asiste el derecho a reintegrarse al régimen de prima media por un lado en consideración a las prerrogativas del artículo segundo de la ley 797 del año 2003, encontrándose entre un margen menor a 10 años para adquirir la categoría pensional, así mismo, de acuerdo con lo manifestado por la accionante dentro del interrogatorio, por una parte no se observan vicios del consentimiento que permitan definir qué su afiliación al RAIS preste mérito para declarar su nulidad, aunado a lo anterior ruego al Honorable Tribunal Superior de Bogotá tener de presente que la aquí accionante en consideración al margen de tiempo en que se ha encontrado plenamente vinculada al RAIS ha dejado una señal nítida y clara de su intención de permanecer

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (páginas 2 y 3, Archivo 1 expediente digital) las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (páginas 3 a 6 ibidem), aspirando principalmente se declare ineficaz la afiliación al RIAS en consecuencia se condene a Protección a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento, se condene a Colpensiones activar su afiliación y a recibir la totalidad de los aportes a pensión de la pensión incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, derechos *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora al RAIS, ordenando a PROTECCIÓN como actual administradora al que se encuentra vinculada, trasladar a COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero que recibió la demandante por concepto de aportes, junto con sus rendimientos y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por concepto de gastos de administración, seguros provisionales, comisiones, aportes al Fondo de Garantía de pensión mínima, entre otros, igualmente condenó a Colpensiones a recibirla en el RPM como si nunca se hubiere trasladado. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, no se logró acreditar por PROTECCIÓN el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento del traslado, que le ayudara a tomar una decisión acertada sobre la construcción de su derecho pensional.**

---

bajo la cobertura de este sistema con todo lo que ello implica y dilucidando así todo campo incertidumbre en cuanto a controvertir su afiliación a Davivir y posteriormente a Protección, esto en atención a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL - 413 del año 2018, en estos términos dejo sustentado el recurso su señoría, muchas gracias.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° 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, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

Así las cosas, en el expediente se encuentra acreditado que la fecha de nacimiento de la actora fue el 12 de enero de 1972 (pág. 14, Archivo 2 expediente digital), por lo que la edad de 57 años, los cumpliría el mismo día y mes del año 2029, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante PROTECCIÓN el 10 de noviembre del 2021 y ante COLPENSIONES el 17 de noviembre del 2021 (págs. 95 a 101, ibidem) esto es, cuando se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional -tenía 49 años-; de otra parte, se tiene, la actora no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, no tenía semanas cotizadas pues su primer aporte lo fue para el 10 de agosto de 1994 (Archivo 16 expediente digital, pág. 76), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **28 de julio de 1995** con fecha de efectividad a partir del **01 de agosto de 1995**, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP (páginas 80 y 82, archivo 16 expediente digital), por afiliación que hiciera a DAVIVIR hoy PROTECCION, específicamente conforme a la información

---

<sup>2</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez, los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL12136-2016, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

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

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «*es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez*» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia *ex tunc*<sup>3</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

*Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia CSJ SL1948-2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información 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 (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**«I. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la*

---

<sup>3</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle 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 (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en

conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la parte actora al fondo accionado PROTECCIÓN S.A. antes DAVIVIR.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>4</sup> «Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características dlla demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…)”

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia CSJ SL1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

**«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.**

(...)

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

(...).

---

*de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

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

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

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

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

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que la demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

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

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

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la actora (*Audiencia del 3 de noviembre del 2022, Récord: 6:13*), no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que en el colegio donde trabajaba, llegó el asesor de DAVIVIR señalando que el ISS se iba acabar y podían perderse las semanas que había cotizado y por ello lo mejor era trasladarse, la actora indica que para ese momento no le explicaron características del régimen, ni las ventajas ni desventajas.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es una labor de publicidad y promoción de los fondos privados donde se enfatizó en las supuestas bondades del RAIS y la posibilidad de recibir beneficios económicos por la decisión de vinculación que tomaran los potenciales afiliados, sin que en esa labor se tomará en cuenta la responsabilidad social que tenían las AFP desde su creación.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

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

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

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

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

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

...

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

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin*

importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

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

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

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

Como se ve, ya para el año 1995, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PROTECCIÓN S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (28 de julio de 1995, efectivo el 1º de agosto de ese año) el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Con relación al hecho de permanecer en el RAIS por mucho tiempo, a la que se ha hecho referencia por COLPENSIONES en su apelación, esta Sala de decisión se permite señalar al impugnante, que como ya se refirió a lo largo de ésta providencia la información que se le debía suministrar al demandante al momento de su traslado no fue acreditada por dicha AFP, razón por la cual no se puede entender como una ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS, como lo sugiere en la alzada.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PROTECCION S.A como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora, del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, así como la activación de su afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto ésta Sala de Decisión adicionará el numeral segundo del fallo de primer grado, en cuanto a que PROTECCIÓN deberá retornar los anteriores conceptos debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades<sup>5</sup>.

Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

“(…)

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las***

---

<sup>5</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

*que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. **En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”*

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos 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.

Con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adoctrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.”**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede*

*verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**“7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que el convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Advirtiéndose en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera, objeto de apelación, la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan «*el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados 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*» (Sentencia CSJ SL2877-2020).

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES – entidad a favor de quien se surte la consulta (págs. 12 y 13, Archivo 9 expediente

*digital*)<sup>6</sup> basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en el punto anteriormente expuesto y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PROTECCIÓN a retornar los conceptos señalados por la Juez de primer grado debidamente **indexados** con cargo a sus propias utilidades, conforme a lo considerado.

**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos 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.

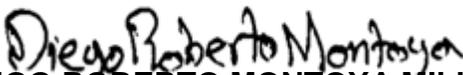
**TERCERO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

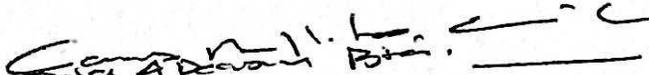
---

<sup>6</sup> Se tuvo por contestada la demanda mediante auto del 25 de mayo del 2022 (*Archivo 12 expediente digital*)

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DOUGLAS NEVARDO  
BOTIA GUERRA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. (RAD.  
35 2021 00032 01)**

Bogotá D.C. nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada AMANDA LUCIA ZAMUDIO VELA como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por CLAUDIA LILIANA VELA en su calidad de representante legal de la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 29 de agosto de 2022 (*Exp. Digital: audio archivo 38, récord: 1:04:58*), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por DOUGLAS NEVARDO BOTIA GUERRA al régimen de ahorro individual con solidaridad

*administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y como consecuencia se ordena a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses y sus rendimientos.*

**SEGUNDO: CONDENAR** a PROTECCIÓN y a PORVENIR a pagar con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo en que estuvo afiliado al fondo privado como se advirtió en la parte motiva.

**TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a volver a afiliarse a DOUGLAS NEVARDO BOTIA GUERRA al régimen de prima media con prestación definida y recibir los aportes que hubiese efectuado en la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a PORVENIR, señalándose como agencias en derecho un millón de pesos que se incluye en la liquidación de costas. Sin costas para COLPENSIONES ni para PROTECCIÓN.

**QUINTO:** En caso de no apelarse la decisión, se remite al Tribunal Superior de Bogotá para que la estudien en consulta”

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales del demandante y de COLPENSIONES la apelaron.

Así, en primer lugar, COLPENSIONES solicitó sea revocada la decisión, advirtiendo que si bien es cierto existe un criterio jurisprudencial, no es menos cierto que debe analizarse cada caso en particular, precisando para el caso que nos ocupa el demandante no puede estar exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen de pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos o contratos y teniendo en cuenta que de su decisión de su elección dependería su futuro pensional, es decir fue negligente frente a este aspecto.

Indica que el hoy demandante siendo abogado conoce los mecanismos legales para dejar sin efecto en su oportunidad la afiliación como son las figuras de la recesión y de retracto, y sin embargo, ninguna de las dos acudió a ellas en su oportunidad.

Precisa debe primar el interés general respecto al interés particular, por cuanto dicha declaración de ineficacia afecta el patrimonio público, ya que tendría que pagarse una pensión que llegare a percibir la parte demandante y su ahorro lo hizo de manera individual, no financió las pensiones del régimen de prima media y su propio ahorro no sería suficiente para financiar su propia pensión, en consecuencia,

solicita se revoque el fallo de primer grado y se absuelva a la entidad. (*Exp. Digital: audio archivo 38, récord: 1:06:27<sup>1</sup>*)

La parte DEMANDANTE manifiesta su inconformidad respecto de la absolución de las costas y agencias en derecho respecto de Colpensiones, teniendo en cuenta que esta entidad a pesar de no constarle ninguna de las situaciones fácticas en las cuales se motivó el traslado, ni de tener los elementos probatorios para desvirtuar las pretensiones de la demanda, en efecto sí propuso excepciones de mérito, formuló los reparos para sustentar la contestación en la demanda, practicó la prueba de interrogatorio de parte buscando la confesión del afiliado, que de haberse logrado hubiera llevado a la absolución de la totalidad de las pretensiones de la demanda, propuso alegatos de conclusión e de interpone incluso un recurso de apelación bajo los argumentos estructurales de que el demandante por su formación académica conocía la figura de rescisión del contrato y del precedente de la sostenibilidad financiera y otros argumentos que pretenden entonces quebrar la sentencia de primera instancia, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 361 del Código General del Proceso aplicable por la analogía que permite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, solicita la imposición de las mismas dado el ejercicio en el derecho de defensa que se realizó en esta etapa procesal (*Exp. Digital: audio archivo 38, récord: 1:09:48<sup>2</sup>*)

---

<sup>1</sup> Gracias su señoría, me permito expresamente interponer el recurso de apelación contra el fallo que se acaba de proferir, toda vez que no se comparte el criterio del despacho, por cuanto si bien es cierto existe un criterio jurisprudencial, no es menos cierto que debe analizarse cada caso en particular, para el caso que nos ocupa el demandante no puede estar exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen de pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos o contratos y teniendo en cuenta que de su decisión, de su elección dependería su futuro pensional, es decir fue negligente frente a este aspecto.

Ahora bien, el hoy demandante siendo abogado conoce los mecanismos legales para dejar sin efecto en su oportunidad la afiliación como es las figuras de la recesión y de retracto, y sin embargo, ninguna de las dos acudió a ellas en su oportunidad, así mismo es necesario tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional sentencia C - 242 del año 2009, magistrado ponente el doctor Mauricio González Cuervo respecto al tema de sostenibilidad financiera del sistema funcional y el mismo principio constitucional contemplado en el artículo 48 y adicionado por el artículo primero del Acto Legislativo número 1 del año 2005, debo reiterar y recalcar que el principio que prima, debe primar el interés general respecto al interés particular, por cuanto dicha declaración de ineficacia afecta el patrimonio público, por cuanto tendría que pagarse una pensión que llegare a percibir la parte demandante y ya que su ahorro lo hizo de manera individual, no financió las pensiones del régimen de prima media y su propio ahorro no sería suficiente para financiar su propia pensión, en consecuencia si hay una afectación de índole económico y debo solicitar a los señores magistrados se revoque dicho fallo y en su lugar se absuelva a la entidad que represento, muchas gracias.

<sup>2</sup> Muchas gracias su señoría, la parte demandante propone parcialmente el recurso de apelación respecto de la absolución de las costas y agencias en derecho respecto de Colpensiones, teniendo en cuenta que esta entidad a pesar de no constarle de ninguna de las situaciones fácticas en las cuales se motivó el traslado, ni de tener los elementos probatorios para desvirtuar las pretensiones de la demanda, en efecto sí propuso excepciones de mérito, formuló los reparos para sustentar la contestación en la demanda, practicó la prueba de interrogatorio de parte buscando la confesión del afiliado, que de haberse logrado hubiera llevado a la absolución de la totalidad de las pretensiones de la demanda, sí propuso alegatos de conclusión y se acaba de interponer incluso un recurso de apelación bajo los argumentos estructurales de que el demandante por su formación académica conocía la figura de rescisión del contrato y del precedente de la sostenibilidad financiera y otros argumentos que pretenden entonces quebrar la sentencia de primera instancia.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda (Páginas 2 y 3, del archivo 1 expediente digital), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Páginas 3 a 6, ibidem), aspirando de manera principal se declare la nulidad por ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual, en consecuencia se condene a PORVENIR y PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional, semanas de cotización, así como los demás dineros aportados durante todo el tiempo que ha estado afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a HORIZONTE hoy PORVENIR, en consecuencia, ordenó a dicho fondo, a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos. Condenó a PROTECCIÓN y a PORVENIR a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que ésta permaneció afiliado en el fondo privado; condenó a Colpensiones a volver a afiliarse al actor al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que éste hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada PORVENIR no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con el demandante al momento del traslado.**

---

Nótese su señoría que el reconocimiento de las costas lo estableció el legislador por meros criterios objetivos contrario sensu a cualquier valoración subjetiva y por ello de conformidad con lo previsto en el artículo 361 del Código General del Proceso aplicable por la analogía que permite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, rogamos al juez ad quem la imposición de las mismas, teniendo en cuenta no por la conducta que se obtuvo al momento de ocurrir el traslado en 1999, sino por el ejercicio en el derecho de defensa que se realizó en esta etapa procesal, muchísimas gracias señoría.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° 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, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 3 de noviembre de 1961 (*Página 67, Archivo 29 expediente digital*), por lo que la edad de 62 años, la cumpliría el mismo día y mes del año 2023, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante PORVENIR el 17 de agosto del 2020, COLPENSIONES el 20 de agosto de 2020 y ante PROTECCIÓN el 26 de octubre del 2020 (*Páginas 1 a 7, 13 a 17 y 28 a 31 Archivo 2 expediente digital*), esto es, cuando se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, si tan siquiera había cotizado al sistema pues su primer aporte lo fue para el 1° de agosto de 1995 (*Páginas 32 a 35*), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **1° de mayo de 1999** con fecha de efectividad a partir del **01 de julio de ese año** (*Página 30 Archivo 9 expediente digital y pagina 19 Archivo*

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

2) por afiliación que hiciera a HORIZONTE hoy PORVENIR, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez, los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “libre y voluntaria” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

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

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc<sup>4</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia CS SL-1948-2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido

---

<sup>4</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle 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 (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de

información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, incluso al punto de desanimar al interesado, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen

pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor al fondo accionado HORIZONTE hoy PORVENIR.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las sentencias SL

---

<sup>5</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor,*

---

en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El error del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…)”

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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

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

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

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración

1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

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

(…).

---

*suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

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

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

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

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

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

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

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el accionante<sup>6</sup> no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que la reunión efectuada hace 23 años, tardó 15 minutos y el asesor le indicó como ventajas del fondo, que el Seguro Social se iba a acabar, por lo que no tenía mucha seguridad con los recursos que tenía allí, aunado a que en ese fondo iba a obtener una pensión superior y con mayor respaldo financiero, no recordaba que le hayan dicho que le iban a cobrar una administración, no se le indicó sobre aportes voluntarios, tampoco sobre la devolución de saldos, precisando que no le explicaron de forma clara las consecuencias del traslado en ese momento.

Nótese, de lo relatado por el demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es una labor de publicidad y

---

<sup>6</sup> Audiencia 29 de agosto de 2022

promoción de los fondos privados donde se enfatizó en las supuestas bondades del RAIS y la posibilidad de recibir beneficios económicos por la decisión de vinculación que tomaran los potenciales afiliados, sin que en esa labor se tomará en cuenta la responsabilidad social que tenían las AFP desde su creación.

A efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR (*Página 19, Archivo 2 expediente digital*), este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la AFP demandada (sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019) y, en todo caso, tal documento no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones HORIZONTE hoy PORVENIR proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora –HORIZONTE hoy PORVENIR- no logró demostrar, como era su deber, que suministró al convocante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó la adecuada y completa ilustración al demandante al momento de trasladarse, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación al que se hizo mención, porque allí se deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a esa AFP de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada

uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

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

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

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

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

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

...

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

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

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

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

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

Como se ve ya para el año 1999, cuando se produjo el traslado del aquí demandante, la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR, omitió en el momento del traslado de régimen (1º de mayo de 1999 , efectivo el 01 de julio de ese año), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el actor no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Tampoco incide el hecho que el demandante hubiese efectuado traslados entre AFP (Página 30, Archivo 29 expediente digital), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del

mismo régimen de ahorro individual, según se observa en el historial de vinculación, ibidem.

Frente al de traslado a diversas AFP como indiciarios de los actos de relacionamiento, memórense los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, aquel con radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y más recientemente la sentencia CSJ SL1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, última en la cual se indicó:

*«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».*

Así también se reiteró en la sentencia CSJ SL2379-2022:

***«De otra parte, hay que resaltar que los cambios de administradoras de pensiones y la permanencia en el RAIS no contribuyen a esclarecer si la demandante contó con la debida ilustración al momento de trasladarse al RAIS. De hecho, en sentencias***

*CSJ SL5686-2021 y CSJ SL5688-2021, reiterada en la CSJ SL1055-2022, esta Sala explicó que «argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión».*

*En este sentido, se indicó que «los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad» (Negrillas y subrayas de la Sala).*

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resulta relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de PORVENIR, como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el actor (*ver certificado pág. 64 Archivo 29 expediente digital*), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y gastos de administración, como también la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Debe precisarse en este punto, en cuanto a que además de lo anterior, las accionadas PROTECCIÓN y PORVENIR, también deben devolver a COLPENSIONES, además de los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia<sup>7</sup> y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades<sup>8</sup>, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a cada uno de esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial.

Así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor**, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su*

<sup>7</sup> Ver al respecto las sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

<sup>8</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. **En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**».

Igualmente se dispondrá que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos 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.

También es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negritas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

*«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia*

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor». (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Por otro lado, conviene anotar, en autos no tiene relevancia lo atinente a la financiación del sistema, o que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues es suficiente indicar en este punto, no se está avalando el tránsito de un régimen a otro sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Advirtiéndose a Colpensiones en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera, objeto de apelación, la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan “*el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados 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.*” (Sentencia SL2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>9</sup> (Páginas 41 y 42 Archivo 21 expediente digital), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está

---

<sup>9</sup> Se tuvo por contestada la demanda en auto del 27 de julio de 2022, archivo 21 expediente digital.

íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte del demandante, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a COLPENSIONES, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando, la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las resultas del proceso, por lo que se revoca parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto a que se condena el pago de las mismas a cargo de ésta demandada COLPENSIONES.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a PROTECCIÓN y a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, además de los gastos de administración, las comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente **indexados** con cargo a sus

propias utilidades, por el tiempo en que el demandante estuvo aparentemente afiliada a esas administradoras, conforme lo considerado.

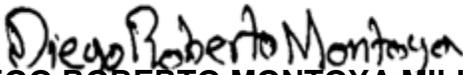
**SEGUNDO: DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

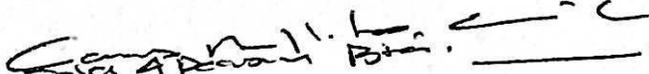
**TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **CUARTO** de la sentencia de primera instancia para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES al pago de las costas y agencias en derecho, de acuerdo a lo considerado.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CLARA TERESA OSORIO JIMÉNEZ CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS, PORVENIR y SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. (40 2021 00035 01)**

Bogotá D.C. nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la sentencia proferida por el Juzgado 40 Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C, el pasado 14 de octubre del 2022 (Exp. Digital: Archivo 39, récord: 1:48:48), en la que se resolvió:

*“**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que realizó la señora CLARA TERESA OSORIO JIMÉNEZ del régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, a través de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, según ha quedado expuesto en esta providencia.*

***SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, los saldos sobrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, las citadas AFPs deberán devolver a COLPENSIONES 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 y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, índice base de cotización, aportes y demás información relevante que lo justifique.*

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que acepte a la demandante CLARA TERESA OSORIO JIMENEZ en el régimen de prima media con prestación definida, reactive su afiliación a dicho régimen sin solución de continuidad y corrija historia laboral, conforme los dineros que le sean trasladados del régimen de ahorro individual con solidaridad por los fondos aquí señalados.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, conforme a las razones expuestas en esta decisión.

**QUINTO: COSTAS** exclusivamente a cargo COLFONDOS S.A y a favor del aquí demandante, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

**SEXTO:** Como se indicó, consultar esta decisión con el superior en lo que resulte adverso a los intereses de COLPENSIONES.”

Inconforme con la decisión la apoderada de COLPENSIONES la apeló solicitando se revoque y en su lugar, se absuelva de las pretensiones, toda vez que no quedo acreditado que el mismo estuvo viciado de forma alguna, razón por la cual se presume que se efectuó con la libre decisión voluntaria por parte de la demandante tal cual como lo exige la Ley 100 de 1993 en su artículo 3 literal b.

Indica que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar su retorno al régimen de prima media, sin embargo, optó de manera uniforme y continua efectuar aportes a Sistema General de Pensiones, circunstancia esta que permite declarar la intención de la parte actora de permanecer en el régimen pensional.

Aduce que endilgar la responsabilidad del traslado de régimen pensional afecta la sostenibilidad financiera del sistema pues a Colpensiones se le atribuye una carga que no se encontraba imputada. (Exp. Digital: Archivo 39, récord: 1:51:45<sup>1</sup>)

---

<sup>1</sup> Con todo respeto, me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia proferida en esta audiencia de conformidad a los lineamientos de mi representada, su honorable despacho resolvió decretar la ineficacia de la afiliación que efectuará la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, como consecuencia de ello ordeno su retorno al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por mi representada la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pretensión que se considera no tener vocación de prosperidad en razón a las siguientes consideraciones:

Una vez cerrado el debate probatorio, considera esta instancia que no quedo acreditado que el mismo estuvo viciado de forma alguna, razón por la cual se presume que se efectuó contándose desde un principio con la libre decisión voluntaria por parte de la demandante tal cual lo exige la Ley 100 de 1993 en su artículo 3 literal b, de la misma manera el traslado se efectuó de manera voluntaria, la parte demandante siempre manifestó su voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, pues a esta conclusión se puede arribar con posterioridad a la revisión de los documentos obrantes en el expediente (...) perdón, pues a dicha conclusión se puede arribar no solamente con las pruebas que obran en el expediente, sino con la voluntad de la demandante al seguir efectuando las cotizaciones al sistema general de Seguridad Social a través de los regímenes de ahorros individuales.

De conformidad a lo expuesto debe tenerse de presente que la parte actora tuvo la oportunidad de solicitar su retorno al régimen de prima media, sin embargo, optó de manera uniforme y continua efectuar aportes a Sistema General de Pensiones, circunstancia esta que permite declarar la intención de la parte actora de permanecer en el régimen pensional de la cual ha sido beneficiaria (...).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (página 2 Archivo 5 expediente digital) las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (páginas 2 y 3 ibídem), aspirando principalmente se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, así como el traslado horizontal efectuado a las demás AFP. En consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tenerla entre sus afiliados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD, como si nunca se hubiera trasladado y se ordene a Skandia S.A. al que actualmente se encuentra afiliada devolver todos los aportes efectuados, rendimientos financieros, bono pensional y cuotas de administración a Colpensiones, costas y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora al RAIS, ordenando a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los saldos sobrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, dispuso que las citadas AFPs deberán devolver a COLPENSIONES 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 y con cargo a sus propios recursos, precisando que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, índice base de cotización, aportes y demás**

---

Poner en cabeza de Colpensiones la responsabilidad del traslado de régimen pensional afecta la sostenibilidad financiera del sistema, la decisión tomada por la actora se hizo de forma consciente sin vicios de ninguna naturaleza tal cual lo contempla la Ley 100 del 93 y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se encuentran vigentes para la fecha en que se trasladó.

Cerrado el debate probatorio, quedo acreditado que la afiliación de la demandante a Porvenir y Protección se hizo conforme al formulario de afiliación diligenciado por él, a Porvenir y Colfondos perdón.

En este sentido se considera que la nulidad del traslado de régimen pensional solicitada no está llamada a prosperar (...) y por ende quebrantar la seguridad jurídica frente a los actos celebrados entre las partes, incluso poner en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional que hoy nos rige, pues a Colpensiones se le atribuye una carga que no se encontraba imputada.

Teniendo en cuenta lo anterior señor Juez, solicitó a su Despacho conceder el recurso y al Honorable Tribunal Superior de Bogotá absolver y revocar la sentencia proferida en esta instancia, muchas gracias.”

información relevante que lo justifique. A Colpensiones, le ordenó reactivar la afiliación en el Régimen de Prima Media sin solución de continuidad, y recibir los dineros que le fueren trasladados. Lo anterior tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, no se logró acreditar por COLFONDOS el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento del traslado, que le ayudara a tomar una decisión acertada sobre la construcción de su derecho pensional, sin que siquiera haber portado siquiera la solicitud de vinculación a esa AFP.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° 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, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

Así las cosas, en el expediente se encuentra acreditado que la fecha de nacimiento de la actora fue el 4 de septiembre de 1967 (pág. 2, Archivo 4 expediente digital), por lo que la edad de 57 años, los cumpliría el mismo día y mes del año 2024, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLPENSIONES el 10 de marzo del 2021 (págs. 4 y 5, ibidem) esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional -tenía 53 años-; de otra parte, se tiene, la actora no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, tenía apenas con 288 semanas que corresponden a 5 años, 7 meses y 6 días de aportes (Archivo 20 expediente digital, historia laboral consolidada de Skandia), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

---

<sup>2</sup> *En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.*

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **22 de enero de 1996 con fecha de efectividad 1° de febrero de 1996** específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP (Pág. 25, *Archivo 20 expediente digital*), precisándose, aun cuando no obra el formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS donde realizó el traslado, se debe indicar, para el tema objeto de debate la presencia del formulario escrito no constituye un requisito sine qua non o prueba solemne, pues lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 694 de 1994 es que se debe informar por escrito al empleador del trabajador la selección realizada, en aras de que aquel efectúe las cotizaciones al fondo correspondiente. Lo anterior impone entonces a la AFP COLFONDOS, acreditar el consentimiento informado y en esa medida, resulta procedente el estudio de la viabilidad o no de la declaración de ineficacia.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez, los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión «*libre y voluntaria*» contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL12136-2016, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

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

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».*

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia *ex tunc*<sup>3</sup>, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

*De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió

<sup>3</sup> Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

*las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia CSJ SL1948-2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información 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 (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

**«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen**

*Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.*

*Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».*

*De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.*

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle 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 (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».*

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora bien, sobre esta temática igualmente, ha asentado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el estudio de la procedencia de la ineficacia del traslado, se traslada la carga de la prueba quedando ésta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata

de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado COLFONDOS S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y en las

---

<sup>4</sup> «Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características dlla demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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

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

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

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

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

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

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

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que la demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.

sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia CSJ SL1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

*«(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.*

(...)

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

(...).

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

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

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información al accionante cuando efectuó el tránsito entre regímenes en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante<sup>5</sup>, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que en el año 1996, cuando se afilió a COLFONDOS un asesor la abordó y le indicó las bondades de esa AFP, concretamente que se podía pensionar en una edad

<sup>5</sup> Audiencia del 29 de agosto de 2022, récord 09:39

inferior, que su mesada sería igual o superior a la del ISS y que en todo caso esa entidad se iba acabar, de modo que por la forma en que le mencionaron esos beneficios, decidió firmar sin coacción alguna el formulario de afiliación.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP COLFONDOS, haya cumplido con su obligación de buen consejo.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, esa administradora –COLFONDOS S.A.- no logró demostrar, como era su deber, que suministró a la convocante una información de tales características, pues ni siquiera se hizo presente al proceso.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

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

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

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

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

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

...

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

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

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

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

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

Como se ve, ya para el año 1996, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los

régimenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada COLFONDOS S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (22 de enero de 1996, efectivo el 1° de febrero de 1996) el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la demandante hubiese efectuado traslado entre AFP (página 25 archivo 20 expediente digital), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de un traslado, el mismo fue dentro del mismo régimen de ahorro individual, según se observa en el historial de vinculación (ib.)

Frente al de traslado a diversas AFP memórense los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, aquel con radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y más recientemente la sentencia SL1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, última en la cual se indicó:

*«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la*

*voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».*

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de SKANDIA S.A como actual administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la actora (págs. 63, ib.), del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, así como la activación de su afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de tal manera se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto, como también el hecho de que las AFP COLFONDOS, PORVENIR S.A. y SKANDIA deberán devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos y debidamente discriminados.

Sin embargo, debe precisarse en este punto, ésta Sala de Decisión adicionará el ordinal segundo del fallo de primer grado, en cuanto a que las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA deberán retornar lo ordenado por el Juez a quo debidamente indexado con cargo a sus propias utilidades<sup>6</sup>, como también retornar las comisiones, igualmente indexadas.

---

<sup>6</sup> Conforme lo señala la SL2209-2021 y SL2207-2021

Todo lo anterior, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a esas administradoras, por virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial, pues así lo consideró el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL-2877 de 2020 en la cual sostuvo:

«(...)

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

Precisando, con relación a la orden de disponer el pago debidamente indexado de los anteriores conceptos, incluidos los gastos de administración, es importante señalar que para la calenda en la que se trasladen esos recursos, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor habrá perdido poder adquisitivo, de allí que sea procedente su indexación, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adoctrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

**«Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.**

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto*

*que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real» (Negrillas de la Sala).*

En punto a la indexación de los gastos de administración, en un caso similar al de autos en el que se resolvió lo atinente a la ineficacia de traslado, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en providencia SL 3207, Radicación N° 83586 del 18 de agosto de 2020, indicó:

**«7. Consecuencias de la declaración de ineficacia**

*Por no estar acreditado que PORVENIR S. A. hubiere consignado a COLPENSIONES, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, incluyendo también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, se le ordenará la devolución de esos dineros, debidamente indexados, junto con el valor del bono a COLPENSIONES y a favor del actor» (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Por otro lado, conviene precisar, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema o que la convocante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Advirtiéndose a Colpensiones en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera, objeto de apelación, la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan *«el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados 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»* (Sentencia CSJ SL2877-2020).

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES – entidad a favor de quien se surte la consulta (pág. 17 Archivo 17 expediente digital)<sup>7</sup> basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia CSJ SL1689-2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está

---

<sup>7</sup> Se tuvo por contestada la demanda mediante auto del 14 de abril del 2022 (Archivo 23 expediente digital).

sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Es de anotar en este punto, dado que la pretensión principal, esto es la ineficacia del traslado, no se encuentra afectada con el fenómeno prescriptivo, las consecuencias derivadas de dicha declaratoria sobre el acto jurídico de traslado deben correr la misma suerte de imprescriptibilidad y es por ello que lo relativo a la devolución de gastos de administración y demás restituciones, por ser accesorios a la ineficacia del acto jurídico, tampoco se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2611-2020, señaló que las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones, hace inoperante dicho fenómeno extintivo frente a los mismos. Puntualmente dijo esa Corporación:

*«...recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que **las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo**, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexa de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

*Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse*

*las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, (...)» (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia en los puntos anteriormente expuestos y, se confirmará la decisión de primer grado en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

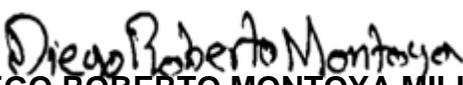
### **RESUELVE**

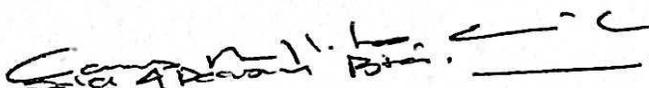
**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **SEGUNDO** del fallo de primer grado, para ordenar a la AFP COLFONDOS, PORVENIR S.A. y SKANDIA retornar a COLPENSIONES, lo ordenado por el Juez *a quo*, de manera **indexada** con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la demandante estuvo aparentemente afiliada a esas administradoras, como también deberán devolver la COMISIONES indexadas, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN

  
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO