



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **038 2020 00260 01**  
**DEMANDANTE:** SYLKA YUREIMA ARBOLEDA ÁVILA  
**DEMANDADO:** CONSULTORES ESPECIALISTAS EN COBRANZAS SAS

Bogotá DC, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, respecto de la sentencia absolutoria proferida el 28 de abril de 2022, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare que entre las partes existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, del 1° de mayo de 2016 al 15 de agosto de 2017, que terminó por causa imputable al empleador. En consecuencia, solicita se condene a la empresa accionada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no pago del auxilio de cesantías, la indemnización prevista por el art. 64 CST, la indemnización moratoria, el auxilio de transporte y los aportes al sistema general de seguridad social causados durante la vigencia de la relación laboral. Así mismo, solicita el pago de los salarios causados y no pagados durante la relación laboral (fpágs. 3-4 arch. 01 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, afirma que el 1° de mayo de 2016 celebró contrato de trabajo verbal con la empresa Consultores

Especialistas en Cobranzas SAS, representada por el señor Jorge Enrique Laguna Arenas, para desempeñarse como gestora de cobranzas telefónicas y apoyo administrativo, pactando que trabajaría de lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm, con una hora de descanso y 2 sábados al mes en horario de 9:00 a 12:00 m.

Adujo que se acordó una remuneración equivalente a \$4.600 por cada hora laborada, dinero que era pagado en forma quincenal y en efectivo; precisando que su última asignación básica mensual correspondía a \$855.600.

Expuso que prestaba sus servicios en forma subordinada y recibiendo instrucciones del señor Jorge Enrique Laguna Arena; que a partir de febrero de 2017 le fueron asignadas labores de tipo judicial, como el seguimiento a procesos ejecutivos y la representación en procesos de conciliación extrajudicial; que renunció verbalmente el 15 de agosto de 2017, debido a la falta de garantías laborales y el incumplimiento del empleador respecto de los pagos quincenales pactados, resaltando que durante la vigencia del contrato no fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social, no se le pagó el salario mínimo, ni las prestaciones sociales a que tenía derecho (págs.. 1-2 *idem*).

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

Previa subsanación mediante auto proferido el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, se admitió la demanda, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (arch. 06 C01).

Mediante providencia del 16 de diciembre de 2021, se tuvo por no contestada la demanda y se señaló como fecha para celebrar la audiencia de que trata el art. 77 CPTSS, el día 1 de febrero de 2022 (arch. 09 C01).

En audiencia del 1 de febrero de 2022 se resolvió negativamente un incidente de nulidad por indebida notificación presentado por la parte demandada; se celebró la audiencia obligatoria de conciliación, la que se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio; se adelantaron las demás etapas procesales previstas por el art. 77 CPTSS; de oficio se requirió a la demandada para que dentro de los 10 días siguientes se aportaran las pruebas documentales que tuviese en su poder atinentes a la relación que existió entre las partes, señalando el 28 de abril de 2022 como fecha para celebrar la audiencia prevista en el art. 80 CPTSS (archs. 13 y 14 C01).

### **III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 28 de abril de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, e impuso costas a cargo del demandante (arch. 16 C01).

Sostuvo que las pruebas allegadas al plenario, demuestran la existencia de un contrato de prestación de servicios, en el marco del cual una profesional del derecho conocedora del ordenamiento legal, se vinculó con la empresa para adelantar gestiones relacionadas con cobranzas a cambio de un porcentaje de lo recaudado, resaltando que no se observa que en desarrollo de la mencionada relación contractual se hubiesen dado órdenes o instrucciones a la demandante, y que conforme a lo expuesto por la testigo de la demandante, la señora Sylka Arboleda tenía la posibilidad de manejar su tiempo.

Finalmente, resaltó que la demandante a pesar de ser una profesional del derecho y de pretender la declaratoria de un contrato laboral, al decidir terminar el contrato por el incumplimiento de las obligaciones laborales, no hubiese expuesto a la demandada en los términos del art. 62 CST, tanto su decisión de terminación como la causa, lo que considera se relaciona con lo expuesto en interrogatorio por el representante de la entidad demandada, respecto a que la demandante decidió terminar el contrato porque ella aspiraba a una relación contractual laboral subordinada y no a la que venían desarrollando desde enero de 2017 (archs. 16 y 17).

En atención al resultado del proceso, se dispuso remitir el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

### **IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 12 de septiembre de 2022 se admitió el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 04 C02), quienes omitieron presentar alegatos de instancia.

## V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, conforme a lo cual, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si entre las partes existió o no una relación laboral en el período comprendido entre el 1º de mayo de 2016 y el 15 de agosto de 2017, y si en consecuencia, hay o no lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social e indemnizaciones reclamadas.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibidem*, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, SL1420-2018, SL1081-2021, y SL781-2022).

Así, para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, es necesario en principio, que se demuestre la actividad personal del trabajador a favor del presunto empleador, por lo que en el caso bajo estudio pasará la Sala a verificar si se demostró o no que la demandante se desempeñó como gestora de cobranzas telefónicas y apoyo administrativo de la empresa Consultores Especialistas en Cobranzas SAS, como afirmó en su escrito de demanda.

En este sentido, y de la revisión del interrogatorio de parte rendido por el señor Jorge Laguna, en calidad de representante de la demandada, se encuentra que no se logró obtener una confesión de la existencia de la relación laboral alegada por la demandante, ni se aceptó que la demandante prestara un servicio en forma continua y subordinada en favor de la demandada, ni que se

desempeñará como gestora de cobranzas telefónicas y apoyo administrativo, durante el período comprendido entre el 1º de mayo de 2016 y el 15 de noviembre de 2017.

Por el contrario, el señor Laguna señaló que en las instalaciones donde funciona Consultores Especialistas en Cobranzas SAS, funciona también la empresa Coljurídica; indicó que la demandante prestó sus servicios inicialmente a esa otra empresa como comercial y que a partir de febrero de 2017, acordaron verbalmente que la demandante dada su calidad de abogada, llevaría los procesos ejecutivos de los conjuntos residenciales y que él le pagaría unos honorarios por la presentación de las demandas y otros sobre lo que los propietarios llegasen a pagar.

Expuso el representante legal de la demandada, que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios verbal; que no le daba órdenes o instrucciones a la demandante; que no se estableció un horario sino que la demandante realizaba sus actividades en el horario y los días que creía convenientes; precisó que la accionante era quién «*armaba las demandas*» y él «*la colocaba en contacto con los administradores, a ella le generaban los poderes, hacía las demandas y las presentaba*» (min. 12:21 arch. 16 C01); indicó también que los honorarios pactados se pagaban de dos formas, por horas cuando se trataba de la elaboración de demandas, según lo que la demandante indicará que había tardado y, con el pago de un 10% o 12% del valor de cartera recuperada, el que dijo era establecido por mutuo acuerdo entre las partes (min. 36:38 – 39:23 ídem).

La demandante por su parte, al rendir interrogatorio reconoció haber prestado sus servicios inicialmente con Coljurídica, es decir la otra empresa enunciada por el demandado (min. 1:09:25 arch. 16 C01), pero precisó que posteriormente fue contratada por el señor Jorge Laguna, primero como comercial y luego para llevar procesos jurídicos; indicó que se afilió al sistema de Seguridad Social como independiente a través de una cooperativa y que mes a mes le descontaban de los pagos que le hacían, la suma de \$67.000 para pagar las cotizaciones (Min: 1:20 ídem); a pesar de que insistió en que se le pagaba quincenalmente la suma de \$855.000, reconoció que lo acordado era el pago del 10% de la cartera recuperada (min. 1.14:03 ídem), y finalmente indicó, que fue ella quien tomó la determinación de terminar el contrato por considerar que no contaba con unas condiciones laborales dignas.

De otra parte, la señora Zulma Cruz Velázquez dio testimonio informando ser amiga de la accionante y haber trabajado en las mismas instalaciones que la señora Sylka Arboleda, de febrero a junio de 2017; puntualizó que no prestaban sus servicios para la misma empresa, porque la demandante era la abogada de Consultores Especialistas en Cobranzas SAS y la testigo trabajaba en cobranzas con la otra empresa. Indicó que las dos empresas funcionaban en el mismo espacio y se dedicaban a cobro de propiedad horizontal; expuso que todos hacían lo mismo, es decir gestiones telefónicas, cobranzas y acuerdos de pago, exceptuando a la demandante que era la abogada y siempre estaba «*montando demandas y cosas de ese tipo*» (min. 54.41 arch. 16 C01).

A pesar de haber prestado sus servicios en el mismo lugar y en actividades similares, dijo no tener conocimiento de cómo y cuánto le pagaban a la demandante, dijo que su amiga le había contado que le pagaban \$855.000 y que sabía que a quienes salían a la calle les daban \$4.000 por las diligencias; precisó que no sabía si a la demandante se le daban instrucciones, que lo que vio fue que ella se reunía con el señor Jorge Laguna en su oficina y allá se ponían de acuerdo con el trabajo, y luego cada uno salía a trabajar; indicó que la señora Sylka no cumplía horario, que algunos días cuando ellos llegaban a trabajar ella ya estaba en la oficina y otros llegaba más tarde, o se quedaba más tiempo o se iba más temprano (min. 55:39 *ídem*).

Finalmente, indicó la testigo que nunca había visto que se le llamara la atención a la demandante, precisando que «*cuando don Jorge necesitaba a la doctora Silka, pues la llamaba a su cubículo, adentro a su oficina, que era enfrente. El espacio era muy reducido y ellos siempre se encerraban allá a hablar sus cosas, de ellos dos, no, no podría decirle que delante mío alguna vez le haya llamado la atención ni nada*» y destacando que la diferencia con las demás personas que trabajaban en las empresas de cobro de cartera y la demandante, es que la señora Sylka era abogada y se encargaba de todo lo jurídico.

En lo atinente a las pruebas documentales, la demandante allegó correos electrónicos de fechas 16, 20, 22, 24 y 26 de diciembre de 2016; 14 de febrero, 30 de marzo, 27 de abril, 2 de junio de 2017; comunicaciones que tienen los siguientes asuntos «*modelo de demanda PH*», «*calendario citas sept*», «*cartas crear país*», «*base para correos*», «*correos que hacen falta por enviar*», «*info correos por enviar*», «*ddas robles de Timiza*», «*prueba*», «*tarea para la Dra. Sylka Arboleda*»

*Representante Jurídica*», «*representación jurídica de Turgina*» (págs. 31-41, 51-52 y 60-62 arch 01 C01). Los citados correos fueron enviadas por Jorge Laguna a la demandante, sin que en ellas se observe contenido, solicitud o instrucción alguna, toda vez que el cuerpo del mensaje se encuentra vacío.

De otra parte, aportó la demandante correos electrónicos sin contenido en el mensaje, enviados desde la cuenta de la demandada [conescob.juridico@gmail.com](mailto:conescob.juridico@gmail.com) e incluso de la cuenta [gerenciaconescob@gmail.com](mailto:gerenciaconescob@gmail.com), a la cuenta de correo de la demandante, de fechas 31 de marzo y 3 de abril de 2017, que cuentan con un enunciado de firma de la demandante como directora jurídica y abogada, en los que se remiten archivos denominados «*poder conjunto continental*», «*proyección Jeimmy 2017 (Syka)*» y «*propuesta recuperación de cartera PH*» (págs. 42-50 *idem*). También se aportaron correos electrónico de fecha 27 de abril de 2017, remitidos por la demandante al demandado con los asuntos «*imprimir # 5*», e «*informe proceso contra Juan Manuel Penagos Puello y Otro*», (págs. 53-58 *idem*)

Conforme a las pruebas reseñadas, no es posible establecer la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, en los extremos señalados en la demanda; ni que la demandante realizará labores de cobranza o alguna gestión de índole administrativa de la empresa demandada, toda vez que los correos electrónicos aportados tan solo demuestran que existía una relación contractual, en ejercicio de una profesión liberal, que las partes compartían mutuamente información, sin que de los mismos pueda derivarse claramente cuál era la actividad realizada por la demandante, ni el tipo de relación contractual que existió, la que podría ser de índole comercial (sociedad de hecho), civil (prestación de servicios) o laboral (contrato de trabajo); sin embargo, se itera que las pruebas allegadas no son demostrativas ni de la actividad realizada, ni del tipo de vínculo que existió entre la partes.

Ahora bien, no puede desconocerse que existe un elemento común en las declaraciones dadas tanto por las partes como por la testigo allegada al proceso, como es que la señora Sylka Arboleda en su calidad de abogada, adelantaba las labores jurídicas de la empresa demandada, vigilaba los procesos judiciales y ejercía la representación de judicial; esto porque aunque no se allegó prueba alguna que demuestre que efectivamente realizó dichas actividades, tales como los memoriales, poderes, conciliaciones o demás documentos presentados ante los juzgados, el representante legal aceptó que la demandante prestó sus

servicios como abogada, existiendo discusión únicamente respecto a si tal actividad la ejercía de forma subordinada o no, esto es, si conforme al material probatorio esta condición se encuentra desvirtuada.

En este sentido observa la Sala que del contenido de la única prueba documental aportada por la parte demandada, esto es el correo electrónico de fecha 28 de agosto de 2017, remitido por la señora Sylka Arboleda Ávila al señor Jorge Laguna, con el asunto «*informe gral de estado de procesos*», cuyo contenido señala: «*Buen día Jorge, Por medio del presente te remito adjunto el informe que me solicitaste. Por favor avisame cuándo puedo pasar por el dinero de mis honorarios*», se confirma que la actividad realizada por la demandante era la propia de un profesional del derecho y se desvirtúa la subordinación alegada.

Esto porque en dicho documento se observa una relación de 40 procesos judiciales, con una descripción de las actuaciones desplegadas dentro de los mismos y del estado actual de cada uno de los procesos, debiendo resaltar que frente a cada uno de los procesos mencionados, la demandante incluyó la siguiente anotación «*es de anotar que a la fecha no he recibido el porcentaje de honorarios correspondiente a este caso por los dineros recaudados*» (arch. 01, subcarpeta 15 C01).

Lo anterior, confirma lo expuesto por el representante legal de la demandada, respecto a que la señora Sylka Arboleda prestaba sus servicios de forma autónoma, en razón a sus conocimientos del derecho y ejerciendo como abogada a cambio de la percepción de los honorarios pactados, equivalentes a un porcentaje del dinero recaudado; lo que guarda relación de una parte con el propio reconocimiento efectuado por la accionante respecto a que se había pactado un pago del 10% sobre el dinero recuperado, y de otra con lo expuesto por la testigo, respecto a que la demandante era la abogada de la empresa demandada y quién se encargaba de todo lo jurídico, de presentar las demandas y realizar las actuaciones ante los juzgados.

En este punto es de resaltar que la señora Zulma Cruz Velásquez, testigo de la demandante, relató de forma espontánea que la aquí demandante a pesar de trabajar en el mismo asunto de cobranza al que se dedicaban tanto la empresa demandada, como la empresa para la que trabajó inicialmente la testigo y que funcionaba en el mismo espacio físico, realizaba sus actividades en forma diferente a los demás, según lo que acordaba con el señor Jorge Laguna,

manejando sus horarios y acorde con lo requerido para el desarrollo de los trámites jurídicos a su cargo, sin que nunca hubiera visto que se le diera órdenes o instrucciones a la demandante ni que se le llamara la atención, de lo que se colige que era la demandante quién decidía qué actividades realizar y en qué tiempo, esto de acuerdo a su conocimiento y experticia en el ejercicio de la abogacía, esperando recibir como contraprestación el pago de los honorarios pactados.

En consecuencia, habiéndose demostrado que la relación contractual que existió entre las partes, se dio en el marco de un contrato de prestación de servicios, se **confirmará** la decisión objeto de Consulta.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de abril de 2022, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC, por las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en la alzada, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

[https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Egs0NDzgTSROqkY\\_cNWQRb4BhQ9wUg5KIpSO\\_LuKrjAe-g?e=nguJ3X](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Egs0NDzgTSROqkY_cNWQRb4BhQ9wUg5KIpSO_LuKrjAe-g?e=nguJ3X)

**Firmado Por:**

**Luz Patricia Quintero Calle**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

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

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

Código de verificación: **759c8e91eb25b8493fdaa607b48e9200dc8dc8dec666cfed93e3ec6a3101a5e2**

Documento generado en 25/08/2023 08:06:10 AM

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

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



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **036 2020 00319 01**  
**DEMANDANTE:** ANA MATILDE SANTAFÉ VERA  
**DEMANDADAS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Bogotá DC, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Porvenir SA y Colpensiones, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de este último, respecto de la sentencia proferida el 16 de enero de 2023, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y como consecuencia de ello, se ordene a Porvenir SA efectuar el traslado de todos los aportes a Colpensiones, con el fin de quedar vinculada al régimen que administra; y, se condene a las demandas al pago de costas y agencias en derecho (pág. 62, arch. 1, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 27 de abril de 1963; cotizó en el extinto ISS desde el 7 de febrero de 1986 hasta el 8 de octubre de 1993; se trasladó el 23 de junio de 1994 a Horizonte, para el 24 de noviembre de 2008 se trasladó a la AFP Porvenir SA; que en dichos traslados no

le brindaron información al respecto de su afiliación, ni acerca de la probabilidad de pensionarse en cada régimen pensional, tampoco le realizaron una proyección que le permitiera saber el valor de su mesada, ni se le informó lo concerniente al Decreto 3800 de 2003 en cuanto al periodo de gracia para el traslado del RAIS al RPMPD; para el 6 de noviembre de 2019 solicitó a Colpensiones y Porvenir SA la invalidación de la afiliación y el traslado de régimen; el 7 y 12 de noviembre del año en mención respectivamente, negaron la nulidad y el traslado de administradora. (págs. 63 y 64, arch. 1, *ídem*)

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 3 de febrero de 2020, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (arch. 2, C01), quienes dieron respuesta en término.

**Colpensiones** presentó oposición a lo pretendido. En su defensa propuso como excepciones las de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, y prescripción (págs. 4 – 7 y 18 – 23, arch. 04, *ídem*).

**Porvenir** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, e invocando en su defensa las excepciones que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y, buena fe (págs. 11 – 19 y 32 – 35, arch. 05, C01).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a pesar de haber sido legalmente notificada guardó silencio (arch. 03, *ídem*).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en audiencia celebrada el 16 de enero de 2023, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del RPMPD al RAIS con efectividad a 1º de junio [sic] de 1994, a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir SA, por lo que

ordenó a dicho fondo normalizar la afiliación del actor en el SIAFP y trasladar a Colpensiones todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como aportes, bonos pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas al momento de su pago; ordenó a Colpensiones recibir los valores trasladados e imputar los aportes a la historia laboral de la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e impuso costas a cargo de las demandadas.

Consideró que debido a que Porvenir SA, no aportó ningún elemento de juicio que permitiera entrever que a la demandante se le suministró la información necesaria, clara y objetiva, para que la decisión de afiliarse a dicha entidad realmente fuera transparente, pues más allá del formulario de vinculación, no obraba prueba de que el gestor conociera cuáles eran las características del RAIS y sus diferencias con el RPM, de manera que aquella pudiera tomar una decisión consciente, en atención a todas las opciones que existían en el mercado, sin que sea necesario demostrar un perjuicio o menoscabo económico para que proceda la ineficacia del traslado; en todo caso, la sola firma del formulario de afiliación no exime ni es indicativa de que la afiliada recibió información suficiente, también resaltó que para la data en que se dio el traslado inicial, ya existía una obligación legal para la AFP de suministrar la información legal a la actora para que existiera transparencia en su decisión, brindándole los elementos de juicio claros y objetivos según las reglas establecidas en el numeral 1º del art. 97 del Decreto 663 de 1993 (arch. 14, C01 y arch. 17, C02).

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

**Colpensiones** señaló que no se acreditó la falta de información o la existencia de vicios del consentimiento que permitan invalidar el traslado de régimen, pues la demandante admitió en el interrogatorio de parte que realizó el traslado en forma libre y consciente, por ende, se cumplió con el deber de información que para la época se exigía, dado que no era necesario realizar simulaciones o proyecciones pensionales.

Agregó que la demandante actuó en forma negligente y con ello afecta el principio de sostenibilidad financiera de la entidad, sin que pueda considerársele

como parte débil en el negocio cuando no hizo un mayor esfuerzo por demostrar la nulidad o la ineficacia de su traslado en los términos alegados en la demanda y su única inconformidad es que las condiciones pensionales que obtendría en el RAIS se contraponen a sus expectativas económicas; por último, solicitó que en caso de confirmarse la decisión, sea exonerada del pago de las costas.

**Porvenir SA**, argumentó que el precedente jurisprudencial al que hizo alusión la *a quo* no puede ser aplicado a todos los casos en donde se solicite la nulidad o ineficacia de la afiliación, pues debe verificarse las condiciones fácticas de cada caso y en este, se acreditó que la demandante efectuó válidamente su traslado, en forma informada, libre y consciente de acuerdo con la normativa vigente para esa época.

En cuanto a los rendimientos, precisó que si se declara ineficaz el acto de traslado, dicha declaratoria implica que los recursos corresponden precisamente a los que se hubieran generado en la reserva del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones y no los generados en el RAIS, pues no tiene sentido que si el traslado no surtió efecto legal alguno sobreviva trasladar los rendimientos propios; de igual manera, tampoco es procedente que deba devolver lo referente a gastos de administración o cualquier emolumento relacionado a la pensión de garantía mínima, como quiera que han sido debidamente invertidos en la forma que exige la Ley; en cuanto a la devolución de los emolumentos indexados, se debe tener en cuenta que está incurriendo en una doble condena a Porvenir SA, puesto que en el fallo se está obligando al reintegro de los rendimientos, que son dineros actuales, por lo que no es procedente generar una entrega de dinero indexada; finalmente adujo respecto de las agencias en derecho, que no pueden ser a su cargo puesto que ha actuado de buena fe.

## V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 14 de febrero de 2023 se admitió el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 04, C02), presentaron alegaciones la demandante, Colpensiones y Porvenir SA, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, su contestación y recursos (archs. 05-11, *idem*)

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la

administradora privada demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 27 de abril de 1963 (pág. 85, arch. 01, C01); ii) cotizó al extinto ISS entre el 7 de febrero de 1986 y el 8 de octubre de 1993 un total de 349,71 semanas (pág. 49, arch. 04, *idem*); iii) el 23 de junio de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Horizonte, efectivo el 1º de julio del año en mención (pág. 6, arch. 07, *idem*); iv) para el 24 de noviembre de 2008 se trasladó a la AFP Porvenir SA, con efectividad desde el 1 de enero de 2009 (*idem*) administradora a la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1708 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas y la certificación emitidas por la mencionada AFP el 2 de marzo de 2021 (págs. 37-62, arch. 05, *idem*).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta 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 y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación

estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) 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.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) 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.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información, clara, veraz, comprensible y suficiente, corresponde al fondo de pensiones, desde su creación, sin importar si la afiliada era o no beneficiaria del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **Horizonte**, el 23 de junio de 1994 con efectividad a partir del 1º de julio del año en mención, posteriormente se trasladó a la AFP **Porvenir SA** el 24 de noviembre de 2008 con efectividad desde el 1º de enero de 2009, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en los formularios de vinculación n.º 002315 y n.º 13026335 (págs. 83 y 85 arch. 05, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*»

para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Horizonte hoy Porvenir SA que hubiere suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, por lo que no se equivocó la *a quo* al declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante; no obstante se **MODIFICARA** respecto de la fecha, teniendo en cuenta que la demandante se trasladó el 23 de junio de 1994 con efectividad a

partir del 1º de julio del año en mención (pág. 6, arch. 07, C01), y no desde el 1º de junio de 1994 como lo resaltó.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Por lo expuesto, se **precisará** y **adicionará** el numeral **segundo** de la sentencia, para ordenar a la AFP demandada, la devolución de lo descontado durante el tiempo de vinculación al RAIS, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media.

Respecto a la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, *recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Finalmente, en cuanto a la condena en **costas** impuesta en primera instancia, objeto de la apelación de Colpensiones, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, se tiene que de conformidad con el art. 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, sin embargo, en este caso, se considera que no debió disponerse tal rubro frente a Colpensiones, en la medida en que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió, y es por ello que la Sala mayoritaria considera que las costas debían disponerse únicamente a cargo del fondo privado de pensiones, que con su omisión da lugar al resultado del proceso, en la medida en que el acto jurídico de traslado de régimen pensional que se declaró ineficaz, no fue consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de la administradora del RPMPD, hoy Colpensiones, y simplemente está llamada a soportar las consecuencias jurídicas de la omisión de la administradora del RAIS, siendo esa la única razón por la que se le vincula de manera necesaria al proceso, sin que por tanto, en estricto sentido, pueda ser tenida como vencida en el mismo, aun cuando razonablemente se oponga a lo pretendido, ajustándose su actuar al ordenamiento legal. Por lo que sobre el particular se **revocará parcialmente** el numeral **quinto** de la sentencia apelada y consultada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la de la sentencia proferida el 16 de enero de 2023, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en

cuanto a la fecha en la que se declara la ineficacia del traslado, siendo correcta la del 1º de julio de 1994, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia apelada y consultada, en cuanto a que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los valores descontados de los aportes efectuados con ocasión de la vinculación del demandante al RAIS, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**TERCERO: REVOCAR** parcialmente el numeral quinto en cuanto a la condena en costas a cargo de Colpensiones, para en su lugar, **ABSOLVER** a esa entidad del pago de costas procesales, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, según las motivaciones anteriores.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

**SEXTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EvVjicuEa4JLuUht2bNKPvcB\\_UGaMSNR7ImpvCvgjk17iw?e=EFnOCA](https://my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EvVjicuEa4JLuUht2bNKPvcB_UGaMSNR7ImpvCvgjk17iw?e=EFnOCA)

**Firmado Por:**

**Luz Patricia Quintero Calle**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

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

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

Código de verificación: **36807c1e08f1be4127593d3eeba8a51b650da725db238c7b12e7eb65cf2728b2**

Documento generado en 25/08/2023 08:06:09 AM

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

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



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **012 2021 00476** 01  
**DEMANDANTE:** LIBARDO BARRERA DÍAZ  
**DEMANDADAS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.

Bogotá DC, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 21 de febrero de 2023, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare la ineficacia y nulidad de la afiliación efectuada del RPMPD al RAIS en el 27 de diciembre de 1994 ante la AFP Porvenir SA, por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndole error y viciando su consentimiento; y, se ordene a ésta retornar todos los valores recibidos, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos que se hubieren causado al RPMPD administrado por Colpensiones, el cual deberá recibirlo y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad; por último, que se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho (pág. 7 y 8 arch. 1, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, indicó que se afilió al extinto ISS desde el 1º de junio de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1994 con un total de 139 semanas cotizadas; para el 27 de diciembre de 1994 se encontraba trabajando en el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, donde asesores de la AFP Porvenir SA; le indicaron, que el ISS se acabaría y perdería todo lo cotizado, y que en dicho fondo podía pensionarse en el momento que quisiera, pero no le indicaron el derecho de retractor que le asistía; y que, para abril de 2021 cuenta con 1193 semanas cotizadas.

Aunado a lo anterior, el 5 de abril de 2021 radicó derechos de petición ante Colpensiones y Porvenir SA, solicitando se declare la nulidad y/o ineficacia y se retorne al RPMPD; que mediante respuesta del 6 de agosto del mismo año, Colpensiones mediante radicado n.º 2021\_8936156 le indicó que, «(...) *procede realizar anulación de traslado cuando: presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación o el empleador lo afilió sin su consentimiento*»; por otro lado para el 27 del mismo mes y año, Porvenir SA le indicó que, «*No resulta jurídicamente procedente, máxime si se tiene en cuenta que tal facultad se encuentra reservada única y exclusivamente a los Jueces de la República*»; y con ello allegó simulación pensional, que a sus 62 años el valor de su mesada sería de \$ 1.554.400.

Por último, resaltó que la simulación con el RPMPD administrado por Colpensiones conforme a lo contemplado en la Ley 797 de 2003, sería que a sus 62 años obtendrá una mesada pensional mensual que equivale a la suma de \$2.659.138 (págs. 5-7, arch. 1, C01).

## II. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 28 de enero de 2022 se admitió la demanda y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (arch. 4, C01) entidades que dieron respuesta en término oportuno.

**Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones; propuso excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro

de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas (págs. 3-6, arch 7, C01).

**Porvenir** se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación (págs. 5-8 y 19-22, arch. 6, *ídem*).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, a pesar de haber sido legalmente notificada guardó silencio (págs. 10 y 11, arch. 5 *ídem*).

### III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en audiencia celebrada el 21 de febrero de 2023, declaró ineficaz el traslado efectuado por el demandante el 27 de diciembre de 1994 del RPMPD administrado por el ISS al RAIS administrado por la AFP Porvenir SA; condenó a esta última, a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, comisiones, rendimientos, gastos de administración, frutos, intereses y demás rubros de su cuenta de ahorro individual, de acuerdo al art. 1746 del CC, sumas que debe recibir Colpensiones con motivo de la declaratoria de ineficacia; por último condenó en costas a las demandadas (arch. 14, C01).

Consideró que si bien el formulario de afiliación denota que al momento de afiliarse al RAIS el demandante lo hizo de manera libre y espontánea, ello no significa que recibió la asesoría suficiente por parte de la administradora respecto de las consecuencias que conlleva su decisión, ya que Porvenir SA estaba en la obligación de informarle sobre las ventajas y desventajas del salario, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otras situaciones.

Bajo esa perspectiva, reiteró que la carga de la prueba le asistía a Porvenir SA, pues tenía que demostrar qué tipo de información le dio a la parte actora al momento de su traslado y si la misma fue veraz, sin que el hecho de firmar el formulario dé por cierto que se le brindó la información.

Por último, en cuanto a las consecuencia que implica la ineficacia del traslado, es que Porvenir SA, administradora en la que se encuentra actualmente afiliado, se obliga a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir los aportes y reactivar la afiliación, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia; consecuencias estas que nada afectan la estabilidad financiera y del sistema, y menos aún de Colpensiones, ya que la ineficacia del traslado implica, entre otras cosas, la devolución por parte de la AFP, los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, de rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta ahorro individual.

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

**Colpensiones** solicitó se revoque la condena a fin de recibir los aportes realizados a pensión por parte del demandante, en virtud que el mismo se encontraba bajo la prohibición de que trata la Ley 797 de 2003, de tal modo no hay duda que el trabajador quería pertenecer al RAIS puesto que realizó de manera ininterrumpida y sucesiva cotizaciones; por otro lado, el declarar la ineficacia atenta contra la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema, puesto que el objetivo perseguido en la norma acusada anteriormente, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del RPMPD. Por último, solicitó se revoque la condena en costas puesto que en presente caso es un tercero de buena fe que no intervino en el acto jurídico de afiliación al RAIS.

**Porvenir SA**, Argumentó que, en lo que respecta del numeral tercero del presente fallo, en cuanto a las órdenes de generar devolución, se debe tener en cuenta lo establecido en el art. 113 de la Ley 100 de 1993; y es que, en caso de declararse la ineficacia de traslado, los rubros que deben devolver son los aportes y rendimientos, por ello no hay razón alguna que se deba devolver conceptos diferentes a los ya enmarcados legalmente. Además de esto, señaló que, en principio, los gastos de administración son obligaciones de tracto sucesivo y no van a financiar una mesada pensional de la parte actora, por lo que no es posibles su devolución y es dable la aplicación de prescripción; en todo caso, Porvenir SA fue quien realizó la debida administración, conllevando a que el actor obtuviera rendimientos.

Por otro lado, en cuanto a las comisiones y seguros previsionales, son conceptos que se otorgaron debidamente, realizando la contratación con terceros ajenos de buena fe para brindar la cobertura de las contingencias de invalidez y sobrevivencia del demandante, y si bien no se presentó, la cobertura si se brindó y esos dineros ya no hacen parte de Porvenir; y, en lo que respecta a la devolución de conceptos de forma indexada, ya están suplidos con los rendimientos causados en la cuenta de ahorro individual, por lo que no es dado generar una doble condena en su favor.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 6 de marzo de 2023 se admitieron los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar; presentaron alegaciones el demandante, Colpensiones y Porvenir, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, su contestación y recursos (archs. 4-10, C02).

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual en asuntos como este había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se

dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria. Finalmente se verificará lo atinente a la imposición de costas procesales

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 10 de julio de 1963 (pág. 42 arch. 1, C01); **ii)** se afilió al extinto ISS el 1º de junio de 1985 y efectuó cotizaciones al RPMPD hasta el 31 de diciembre de 1994 por 95.14 semanas en total (Carp. 8, *idem*), adicionalmente laboró desde el 20 de octubre de 1992 hasta el 23 de marzo de 1994 para el Ministerio de Comercio Industria y Turismo y el Instituto Colombiano de Comercio Exterior INCOMEX según la información brindada por la Oficina de Bonos Pensionales mediante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (pág. 140, arch. 6, C01); **iii)** se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir SA el 27 de diciembre de 1994 con efectividad desde el 1º de enero de 1995 (págs. 71, arch. 6, *idem*); administradora a la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 1238 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas y la certificación emitida por la mencionada AFP el 14 de febrero de 2022 (págs. 84 - 135 arch. 6, *idem*).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta 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 y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera '*preimpresa*' en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) 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.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(...) 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.”

En esta providencia, también se dijo:

“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la **AFP Porvenir SA**, desde el 27 de diciembre de 1994 con fecha de efectividad el 1º de enero de 1995, AFP a la que se encuentra actualmente afiliado, y si bien el formulario n.º 394083 (págs. 73, arch. 6, C01), de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo

previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9

sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Porvenir SA, que hubiera suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 27 de diciembre de 1994 con su afiliación a la AFP Porvenir SA, efectivo desde el 1º de enero de 1995 (págs. 71 y 127-129, arch. 6, C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Por lo expuesto, se **precisará** el numeral **tercero** de la sentencia apelada y consultada, en cuanto a que la AFP Porvenir deberá trasladar la totalidad de los conceptos mencionados por la *a quo*, junto con los bonos pensionales si los hubiere y, deberá devolver los valores descontados de los aportes del demandante por concepto de primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, éstos con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, por cuanto no son esas sumas las que generaron los rendimientos que se ordenó trasladar, todo lo anterior con la discriminación y detalle de los valores a devolver.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, recuérdese, *«la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión de la juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

En cuanto a la **condena en costas** impuesta en primera instancia, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, se tiene que de conformidad con el art. 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, sin embargo, en este caso, se considera que no debió disponerse tal rubro frente a Colpensiones, en la medida en que la entidad no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, que es el objeto de este litigio, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió, y es por ello que la Sala mayoritaria considera que las costas debían disponerse únicamente a cargo del fondo privado de pensiones, que con su omisión, dio lugar al resultado del proceso, en la medida en que, se itera, el acto jurídico de traslado

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

de régimen pensional que se declaró ineficaz, no fue consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de la administradora del RPMPD, hoy Colpensiones, y simplemente está llamada a soportar las consecuencias jurídicas de la omisión de la administradora del RAIS, siendo esa la única razón por la que se le vincula de manera necesaria al proceso, sin que por tanto, en estricto sentido, pueda ser tenida como vencida en el mismo, aun cuando razonablemente se oponga a lo pretendido, ajustándose su actuar al ordenamiento legal. Por lo que sobre el particular se revocará parcialmente el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada.

En los anteriores términos queda estudiada la apelación y surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR** el numeral **tercero** de la sentencia proferida el 21 de febrero de 2023, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA** deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados con ocasión de la vinculación del demandante, los bonos pensionales si los hubiere, y debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, descontados de los aportes efectuados durante el tiempo de afiliación del actor, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aportes pagados, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el numeral **sexto** de la sentencia, en cuanto a la condena en costas a cargo de Colpensiones, para en su lugar,

**ABSOLVER** a esa entidad del pago de costas procesales, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**QUINTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Et\\_tdXzgjM5Lve5JDI8ewhAB5ISGETixERLePRxeowr\\_uA?e=g9tP2l](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Et_tdXzgjM5Lve5JDI8ewhAB5ISGETixERLePRxeowr_uA?e=g9tP2l)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **ab2647695f1aa3b040bf0811d95ba8d2a134c1a0a81e374f4acbd3ba456dbefc**

Documento generado en 25/08/2023 08:06:05 AM

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



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **007 2020 00443** 01  
**DEMANDANTE:** MARTHA CECILIA GALINDO VILLALBA  
**DEMANDADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.

Bogotá DC, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 3 de octubre de 2022, por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare la nulidad de la afiliación efectuada a la AFP Porvenir SA el 24 de junio de 1994; que como consecuencia, se condene a la misma y a Colpensiones a restituir y recibir, todos los valores obtenidos en virtud de su vinculación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos causados, cuotas de administración, valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con la indexación e intereses moratorios si hubiere lugar, contabilizar las semanas cotizadas en ambos regímenes desde su afiliación en el año de 1989; y por último, condenar en cosas y agencias en derecho a las demandadas (pág. 4, arch. 2, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 27 de agosto de 1966; en la actualidad cuenta con 53 años de edad, estuvo vinculada al RPMPD administrado por el ISS, desde el 8 de enero de 1987 hasta junio de 1994, última fecha en la que se trasladó al RAIS administrado por la AFP Porvenir SA en la cual se encuentra actualmente afiliada, indicó que los asesores en su momento le dieron información general y no personalizada, que no fue informada respecto de la conveniencia del régimen, ni que su aporte mensual iría a una cuenta individual, ni las condiciones para pensionarse, el capital que debía acumular para poder adquirir su pensión, los beneficios y consecuencias del mismo, ni del derecho de retracto.

Afirmó que el 27 de julio del 2020, presentó derecho de petición ante Colpensiones, quien mediante respuesta del 29 de julio del mismo año informó lo establecido por el art. 2 literal e) de la Ley 797 de 2003, negando el traslado; del mismo modo radicó derechos de petición ante la AFP Porvenir SA, la que mediante el radicado n.º 0100222107748600 respondió que no era viable el traslado.

Por último, resaltó que; al 23 de junio de 2020 tiene un total acumulado con la AFP Porvenir SA un capital de \$ 122.061.701, el valor de su bono pensional es de \$ 33.438.289; que el valor de su mesada pensional sería de \$ 877.803, empero que la mesada pensional en el RPMPD para el año 2020 sería de \$ 1.500.205 resultando una diferencia entre ambos regímenes de \$ 622.402 por cada mesada pensional (págs. 1 – 3, arch 2, C01).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá DC, quien mediante auto del 27 de noviembre de 2020 se declaró impedido, así que luego de avocar conocimiento, el Juzgado 7º Laboral del mismo Circuito Judicial, por auto del 19 de abril de 2021 la admitió y ordenó su notificación y traslado a las demandadas (archs. 1, 5, 6 y 7, C01), mediante auto del 28 de abril de 2022 se tuvo por contestada por Colpensiones, se tuvo por no contestada por Porvenir SA y se le requirió para que en el término de 5 días aporte formulario de afiliación, historia laboral y certificado SIAFP de la demandante (arch. 12, *idem*); en auto del 14 de junio de 2022 se fija fecha (arch. 13, *idem*).

**Colpensiones** se opuso a la totalidad de pretensiones, invocando como medios de defensa las excepciones que denominó, errónea e indebida aplicación del art. 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (págs. 9 – 12 y 25 - 41, arch. 8, C01).

La **Procuraduría 16 Judicial para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social**, de acuerdo a sus facultades constitucionales allegó intervención, donde detalló de manera sucinta los requisitos para declarar la ineficacia de traslado; y, recalcó el deber de información que está en cabeza de las AFP (arch. 10, *idem*)

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 3 de octubre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación y traslado realizados por la demandante a la AFP Porvenir SA el 24 de junio de 1994 contenida en el formulario n.º 142874; en consecuencia, le ordenó a la misma trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular Martha Cecilia Galindo Villalba, incluyendo los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPMPD administrado por Colpensiones, junto con todos los gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; le ordenó a Colpensiones recibir a la demandante sin solución de continuidad, como afiliada al RPMPD, desde su afiliación inicial al ISS; y, condenó en costas a los fondos demandados.

En síntesis, el juez de primera instancia consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP desde su creación estaba obligada a dar información a la afiliada previo al traslado, para que tomara una decisión consciente y que debido a que al demandante no se le informaron las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, resultaba procedente la solicitud de ineficacia del traslado de régimen, pues además el deber de información a cargo de las administradoras privadas no se suple con la

declaración contenida en el formulario, el cual es un contrato de adhesión.

También precisó que, con la condena dispuesta, no se desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto los fondos privados tienen la obligación de devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la vinculación de la demandante, debidamente indexados y la demandante acreditó haber realizado sus aportes junto con sus empleadores, por lo que no podría hablarse de descapitalización, más aún cuando no fue probada.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

**Colpensiones** señaló que la declaratoria de nulidad y la eficacia del traslado, vulnera directamente el principio de sostenibilidad financiera en atención a que se le están imponiendo cargas adicionales, como se señaló desde los alegatos de conclusión. Por otro lado, de ser confirmada la sentencia, se revoque la condena en costas, que de acuerdo al contenido del art. 365 numeral 5º del CPG, en caso de no prosperar parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas, aunado a que Colpensiones es un tercero ajeno a los actos celebrados entre el actor y los fondos privados, que tienen efectos interpartes, por lo que la entidad no puede verse favorecida ni perjudicada con la declaratoria de ineficacia del traslado.

**Porvenir SA** solicitó se revoque lo contenido en el numeral tercero en cuanto a la orden de indexar las sumas que se deben de retornar, por cuanto en la documental allegada, se puede apreciar cuales son los valores exactos correspondientes a los aportes que ingresaron a la cuenta de ahorro individual y sus respectivos rendimientos; que como consecuencia de ello no es procedente dicha condena, toda vez que esta pérdida del poder adquisitivo de la moneda ya se encuentra evitada con los rendimientos que se deben reintegrar.

#### V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 28 de febrero de 2023, se admitió el recurso de apelación interpuesto por las demandas y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y conforme a lo

normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4, C02).

Las partes demandante y demandadas presentaron alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, en la contestación y en la alzada (arch. 5 - 13, C02).

Mediante auto del 17 de agosto de 2023, se advirtió la causal de nulidad respecto de la falta de notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; y, en el mismo se ordenó poner en conocimiento tal hecho a los interesados (arch. 15, C02)

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos

efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del RPMPD, al RAIS, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora Porvenir SA, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 27 de agosto de 1966 (pág. 33, arch. 3, C01); **ii)** se afilió al extinto ISS y efectuó cotizaciones entre el 1º de agosto de 1987 y el 3 de diciembre de 1992 para un total de 227 semanas (pág. 43, arch. 8, C01); **iii)** el 24 de junio de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir SA con fecha de efectividad desde el 1º de julio de esa anualidad (pág. 4, arch. 18, *idem*), administradora a la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1662 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas y la certificación emitidas por la mencionada AFP el 11 de julio de 2022 y lo consolidado en la información brindada por la Oficina de Bonos Pensionales mediante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (págs. 7 - 55 arch. 18, C01)

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta 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 y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera 'preimpresa' en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) 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.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) 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 arch.s 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.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si la afiliada era o no beneficiaria del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir SA, el 24 de junio de 1994 con efectividad el 1º de julio del mismo año y si bien en el formulario de vinculación n.º 142874 suscrito por la accionante (pág. 6 arch. 18, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas

de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021 precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Porvenir SA, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 24 de junio de 1994 efectivo desde el 1º de julio del mismo año, con su afiliación a la AFP Porvenir SA.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, si los hubo, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, como lo dispuso el *a quo*, razón por la cual se **confirmará** la decisión también en este punto.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*”<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión de primera instancia, y ello

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

En cuanto a la **condena en costas** impuesta en primera instancia, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, se tiene que de conformidad con el art. 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, sin embargo, en este caso, se considera que no debió disponerse tal rubro frente a Colpensiones, en la medida en que la entidad no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, que es el objeto de este litigio, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió, y es por ello que la Sala mayoritaria considera que las costas debían disponerse únicamente a cargo de los fondos privados de pensiones, que con su omisión, dieron lugar al resultado del proceso, en la medida en que, se itera, el acto jurídico de traslado de régimen pensional que se declaró ineficaz, no fue consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de la administradora del RPMPD, hoy Colpensiones, y simplemente está llamada a soportar las consecuencias jurídicas de la omisión de la administradora del RAIS, siendo esa la única razón por la que se le vincula de manera necesaria al proceso, sin que por tanto, en estricto sentido, pueda ser tenida como vencida en el mismo, aun cuando razonablemente se oponga a lo pretendido, ajustándose su actuar al ordenamiento legal. Por lo que sobre el particular se **revocará parcialmente** el numeral **cuarto** de la sentencia apelada y consultada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente el numeral **sexto** de la sentencia proferida el 3 de octubre de 2022, por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a la condena en costas a cargo de Colpensiones, para en su lugar, **ABSOLVER** a esa entidad del pago de costas procesales, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, según las motivaciones anteriores.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

Hipervínculo al expediente digital\*

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f/g/person/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EpKLgLXAqNpMo4wlo1oZPfIB18Tq4P3QwPXk7im9IdRAVg?e=ZURegc](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f/g/person/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpKLgLXAqNpMo4wlo1oZPfIB18Tq4P3QwPXk7im9IdRAVg?e=ZURegc)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **e93999f46d8709bbf189e3b2ce16038e34d94ed62b0e38f84424aaaf9ddf5690**

Documento generado en 25/08/2023 08:06:05 AM

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



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada Ponente**

<b>REFERENCIA:</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL - <b>SENTENCIA</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	11001 31 05 <b>007 2020 00316 02</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	SORAIDA PINEDA BUSTOS
<b>DEMANDADAS:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA
<b>LLAMADA EN GARANTÍA</b>	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA

Bogotá DC, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022, por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare la *anulación por ineficacia* de la afiliación y el traslado al RAIS ante la omisión de Protección SA en el deber de información; en consecuencia, se condene a trasladar su afiliación a Colpensiones, como si nunca se hubiera ido del RPMPD y se ordene a Old Mutual SA devolver a Colpensiones, todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro emolumento que dicho fondo deba asumir con su propio patrimonio, así como asumir en forma directa la disminución en el

capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración de conformidad con los arts. 963 y 1746 del CC.

Solicita que en caso de que Old Mutual, haya otorgado previamente la pensión antes de dictar sentencia, se ordene a la misma, seguir pagando la prestación hasta tanto sean trasladados los recursos mencionados a Colpensiones para financiar la deuda pensional y sea incluido en nómina de pensionados, para que no quede desprotegido su derecho pensional (págs. 7, 8 arch. 1 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones desde el 15 de noviembre de 1982; se trasladó el 24 de agosto de 1999 al RAIS administrado por Protección SA, como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los fondos privados de pensiones, sin embargo, tal actuación solo se limitó a llenar un formato preestablecido por la administradora para su afiliación, sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta acerca de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, así como de las consecuencias negativas o específicas de abandonar el RPMPD, tampoco le fueron entregadas proyecciones o comparativos en relación con lo que sería el valor de la pensión que pudiera recibir en uno y otro régimen pensional, ni una explicación acerca de los beneficios, ventajas o desventajas de cada uno.

Indicó que se trasladó a Old Mutual SA; solicitó ante Colpensiones, Protección y Old Mutual SA, la anulación del traslado al RAIS, sin embargo, las entidades respondieron en forma negativa y Colpensiones tampoco efectuó su afiliación y traslado como fue solicitado; consideró que de haber continuado afiliada en el RPMPD obtendría una mesada pensional de \$4.758.862, mientras que en Old Mutual SA recibiría una de \$1.057.180, ente en el que actualmente se encuentra vinculada (págs. 3-7 arch. 1, *idem*).

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda correspondió inicialmente por reparto a la Jueza 6º Laboral del Circuito, quien se declaró impedida mediante auto del 23 de septiembre de 2020 y ordenó remitir las diligencias al Juzgado 7º homólogo, despacho que luego de avocar conocimiento de la presente acción, la admitió en proveído del 21 de

enero de 2021, en el que ordenó la notificación y traslado a las demandadas (archs. 5, 7, 10 C01) quienes dieron respuesta en término oportuno.

**Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones; propuso excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del art. 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, y la no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (págs. 1-43 archs. 16, 21 *idem*).

**Protección SA** contestó con oposición a lo pretendido y para tal efecto excepcionó inexistencia de la obligación, y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima del seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (págs. 1-22 archs. 29, 21).

**Skandia Pensiones y Cesantías SA**, se opuso y elevó como excepciones de fondo las que denominó Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, imposibilidad de reintegrar gastos de administración y buena fe (págs. 1-19 archs. 20, 21 *idem*).

Adicional a lo anterior, llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros SA** (págs. 68-71 arch. 20), llamamiento admitido mediante auto del 28 de enero de 2022 (arch. 25), en obediencia y cumplimiento a lo resuelto por esta Colegiatura en providencia del 30 de julio de 2021 (archs. 35 C01, arch. 34 C02) por lo que una vez corrido el traslado de rigor, dicha compañía contestó oponiéndose tanto a las pretensiones de la demanda como al llamamiento en garantía y para ello propuso como excepciones las que denominó frente a la

acción material ejercida por el demandante Skandia carece de amparo y/o cobertura pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado; Mapfre no se encuentra obligada en caso de una condena contra Skandia a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia condenatoria frente a Skandia y por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; inexistencia de derecho contractual por parte de Skandia; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro (págs. 2- archs. 36, 38 *idem*).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, a pesar de haber sido legalmente comunicada acerca de la existencia del presente proceso, guardó silencio (arch. 11 *idem*).

### III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en audiencia celebrada el 13 de diciembre de 2022, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia de la afiliación y el traslado realizado por la demandante el 24 de agosto de 1999 a la AFP Protección SA y el 20 de mayo de 2015 a la AFP Skandia; en consecuencia, ordenó a Skandia SA trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos generados hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPMPD administrado por Colpensiones, más la devolución por parte de Protección SA y de Skandia SA, de los descuentos realizados a la demandante desde 1999 hasta 2015, y desde el 2015 hasta cuando se efectúe la devolución a Colpensiones, justificados en el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, para lo cual le concedió a los fondos Protección SA y Skandia, 30 días contados a partir del auto de obediencia al Superior, con la presentación de un informe debidamente discriminadamente con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, su indexación y demás información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de la sentencia.

De otro lado, ordenó a Colpensiones recibir a la demandante sin solución de continuidad como afiliada al RPMPD desde su afiliación inicial al ISS en 1982; declaró no probadas las excepciones presentadas por las demandadas y la llamada en garantía y condenó en costas a Colpensiones, Protección SA y a Mapfre, en favor de la demandante, y a cargo de Skandia SA en favor tanto de la demandante como de Mapfre.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la corte, las AFP desde su creación estaban obligadas a dar información a la afiliada previo al traslado, para que tomara una decisión objetiva consciente; que el deber de información es ineludible y no se suple ni con el traslado horizontal entre administradoras del RAIS ni con las declaraciones contenidas en los formularios de afiliación allegados, ya que solo demuestran el consentimiento pero no que fue informada, carga de la prueba que corresponde a las AFP; que conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, las AFP demandadas no cumplieron con la carga de la prueba para acreditar que cumplieron a cabalidad con el deber legal de información, de asesoría, reasesoría y buen consejo suficiente, veraz, comprensible y transparente, con el fin de que conociera las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como todas aquellas repercusiones jurídicas que tuviera el traslado de régimen pensional así no fuera la demandante beneficiaria del régimen de transición, a fin de que pudiera tomar una decisión verdaderamente informada sobre lo que ella consideraba mejor para su futuro, incluso si le convenía mantenerse en el RAIS.

Agregó que la demandante cumple con el requisito de rentabilidad o equivalencia por cuanto el saldo actual de su cuenta de ahorro individual, supera el valor encontrado por Colpensiones al realizar el cálculo de rentabilidad, por tanto es viable declarar la ineficacia del traslado y retrotraer las cosas a su estado inicial como si nunca hubiera existido el traslado; y que, debido al carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, la acción no se encuentra prescrita.

Finalmente, en relación con el llamamiento en garantía dijo que no se observa la identidad entre el objeto de las pretensiones de esta demanda y los riesgos objeto de amparo, por lo que las condenas impartidas están por fuera de la cobertura contratada que lo fue, el del pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de una eventual pensión de invalidez y sobrevivencia, lo que hace improcedente cualquier responsabilidad en cabeza

de la aseguradora Mapfre, a quien impuso condena en costas, debido a la oposición que efectuó a las pretensiones de la demandante y propuso excepciones de fondo, sin que estas hubieran tenido prosperidad (archs. 56, 57 C01).

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

**Colpensiones** señaló que de la práctica de las pruebas se pudo dilucidar que la demandante no fue inducida a error para poder efectuar el traslado de régimen pensional, por ende, no debió declararse la ineficacia del mismo, máxime cuando la demandante indicó que suscribió el formulario de manera libre y voluntaria y solo su descontento se basa en que aparentemente la pensión que recibiría en el RPMPD resulta más favorable que la que se le pudiera ofrecer en el RAIS, lo cual no es una causal para desconocer los requisitos de validez del acto jurídico. Agregó que de acuerdo con la sentencia CC SU-062-2010 y el art. 13 de la Ley 100 de 1993, la demandante se encontraría en una prohibición para trasladarse al RPMPD en cualquier tiempo, porque a 1º de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicios o cotizaciones.

Indicó que en caso de que se confirme la sentencia, solicita que pueda acudir por vía judicial en contra de las codemandadas en aras de obtener la indemnización por daños y perjuicios, derivada de la obligación de tener que recibir a la demandante como su afiliada y eventualmente reconocerle la pensión. Finalmente solicitó se revoque la condena en costas proferida en contra de Colpensiones, toda vez que la presencia de la entidad en este proceso es sumamente necesaria, pues de lo contrario no se hubiera podido ordenar el regreso de la demandante a Colpensiones, por ende, tuvo que ejercer su derecho a la defensa debido a que administra recursos públicos.

**Skandia Pensiones y Cesantías SA** señaló que no resulta viable que deba devolver gastos de administración, comisiones y sumas por seguros previsionales, como quiera que las AFP se encuentran autorizadas para efectuar su descuento conforme el art. 20 *idem*, aunado a que la comisión que se le descuenta al afiliado, es la administración que realiza el fondo en forma diligente para realizar unos movimientos e inversiones con el fin de incrementar los dineros de la demandante, que creció a escala durante el tiempo en el que estuvo afiliado a dicha AFP, procurando generar rendimientos mínimos que en la actualidad goza la demandante y respecto de las demás sumas, frente a lo cual

se debe tener en cuenta igualmente lo atinente a las restituciones mutuas, la buena fe con la que ha actuado el fondo, que la demandante cuenta con una edad que imposibilita el retorno al RPMPD, y que conforme el art. 7º del Decreto 3995 de 2008 lo único que se debe trasladar entre regímenes es lo que hay en la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos que se hubieran podido causar y lo atinente al fondo de garantía de pensión mínima.

Indicó que si se confirma la decisión de devolver tales montos, debe ordenarse a la llamada en garantía, pues tiene la carga de trasladarlos a Colpensiones, dado que Skandia está imposibilitada para asumir tales dineros porque no existiría un fundamento legal ni jurídico para que hubiere existido ese contrato con Mapfre, al no existir como piso, un formulario de vinculación, así que no habría ninguna relación jurídica que cubrir con la demandante por parte de Skandia.

**Protección SA** argumentó que no es viable trasladar los dineros correspondientes a cuotas de administración y seguros provisionales de manera indexada, porque estos descuentos son legales, exequibles y vigentes, y por ley se realizan en ambos regímenes, exactamente en los mismos porcentajes, es decir, que si la demandante hubiese permanecido afiliada en el RPMPD, estos descuentos igualmente se hubiesen efectuado en los mismos montos. Además, estos dineros no tienen como vocación financiar la mesada pensional, que son obligaciones de tracto sucesivo de carácter civil y que fueron plenamente cubiertas por el fondo durante todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada, por ende, solo se deben trasladar los aportes y los rendimientos que en el RAIS superan con creces a los del RPMPD.

Por lo anterior, considera que con la condena impuesta se incurre en un enriquecimiento sin causa, más aun si debe indexar los dineros, porque ello constituiría una doble condena, al tener que efectuar el traslado de los rendimientos, que fueron el fruto de la gestión realizada por el fondo frente a los dineros aportados por la demandante entre 1999 y 2015 para que no perdiera su valor en el tiempo.

**Mapfre Colombia Vida Seguros SA**, solicitó que se revoque la condena impuesta por costas procesales en favor de la demandante, quien dentro de sus pretensiones no la incluyó como extremo pasivo de esa relación jurídico material,

máxime cuando ello sería imposible, y el art. 365 del CGP establece que se impone este rubro a la parte vencida en juicio, por tanto la aseguradora no es parte en el proceso, ni tiene la calidad de litisconsorte necesario o facultativo, ni cuasinecesario, porque no es titular de la relación jurídico material sobre la cual se afianzan las pretensiones de la demanda; indicó que conforme el art. 71 *idem*, Mapfre resulta ser un coadyuvante frente a la demanda principal, debido al llamamiento en garantía efectuado por Skandia Pensiones y Cesantías SA, independientemente de que tenga la facultad de contestar la demanda y en virtud de ello, oponerse a las pretensiones de la misma, porque incluso el llamado en garantía, no tiene la carga de hacerlo porque no es parte frente a tales pretensiones. Finalmente se debe tener en cuenta que como ya se condenó en costas a Skandia en favor de la demandante, ello resultaría una doble condena en favor de esta última, lo que es absolutamente irracional

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 28 de febrero de 2023 se admitieron los recursos impetrados así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4 C02), pero solo allegaron alegaciones de instancia la demandante y Colpensiones, reiterando los argumentos expuestos en su demanda, contestación y recurso (archs. 5-12 C02).

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las

circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver las apelaciones y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de las administradoras del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria. Finalmente se verificará lo atinente a la eventual responsabilidad de la llamada en garantía, los perjuicios reclamados por Colpensiones y la viabilidad en la imposición de costas a cargo de Colpensiones y de Mapfre.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 3 de julio de 1961 (pág. 90 arch. 1, págs. 3 arch. 17); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones entre el 15 de noviembre de 1982 y el 31 de agosto de 1999 para un total de 630.29 semanas (págs. 55-58 arch. 1, págs.. 342-351 archs. 17, 18); **iii)** el 24 de agosto de 1999 se trasladó al RAIS administrado por Protección SA con fecha de efectividad desde el 1º de octubre de esa anualidad

(págs. 64, 65 arch. 1, págs. 23, 24, 39, 40 arch. 19); *iv*) el 20 de abril de 2015 se trasladó a Skandia Pensiones y Cesantías con fecha de efectividad a 1º de junio de dicho año (págs. 67-70 arch. 1, págs. 72 arch. 20), administradora a la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1316 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas a 15 de junio de 2021 y la certificación del 12 de diciembre de 2019 (págs. 71-77 archs. 1, 29).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta 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 y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera '*preimpresa*' en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

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.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) 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.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) 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.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante quedó vinculado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **Protección SA** el 24 de agosto de 1999, luego el 20 de abril de 2015 se afilió a **Skandia Pensiones y Cesantías**, y si bien en los formularios de vinculación n.º 5116575 y 721891 suscritos por la accionante (pág. 64, 70, 89 arch. 1, págs. 23, 39 arch. 19, págs. 72 arch. 20 C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de

afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

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.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección SA, que hubiera suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 24 de agosto de 1999 con su afiliación a la AFP Protección, efectiva desde el ° de octubre de dicha anualidad (págs. 64, 65 arch. 1, págs. 23, 24, 39, 40 arch. 19 C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración,

debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, como lo ordenó el *a quo*, por lo que se **confirmará** la decisión.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión de la jueza de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Ahora, frente a la solicitud efectuada por Colpensiones, relacionada con que se condene a las administradoras de fondos de pensiones vinculadas al proceso a indemnizar a la entidad los **perjuicios** que se ocasionen como consecuencia de la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen de la demandante y su activación en el régimen de prima media, advierte la Sala que ello no hizo parte del objeto de este litigio ni del debate probatorio, razón por la cual no es posible emitir una decisión de fondo respecto al particular, sin que ello obste para que, de considerarlo pertinente y procedente, la entidad inicie las acciones respectivas, y acredite los perjuicios a los que hace referencia, mediando el trámite adecuado, con observancia de las garantías legales y constitucionales, en particular, del debido proceso, derechos de defensa y contradicción.

En torno al **llamamiento en garantía** solicitado por Skandia Pensiones y Cesantías SA, con el que pretende que sea la llamada aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros SA quien devuelva las primas de seguro previsional que pagó la AFP durante el tiempo de vinculación de la demandante a aquella, acorde

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

con la jurisprudencia ampliamente reseñada, como ya se indicó, es a las AFP, para el caso del llamamiento, específicamente a Skandía, a quien le corresponde asumir con cargo a su propio patrimonio, lo que fue descontado de los aportes pensionales efectuados a favor de la demandante, por concepto de gastos de administración, incluido el valor pagado por tales primas de seguro, y no a la aseguradora, que recibió en virtud de un contrato válidamente celebrado entre las partes, en el que actuó como un tercero de buena fe, y sin que comporte su situación contractual, la obligación de restitución de las sumas recibidas por el contrato de seguros, por cuanto realmente no se dan las circunstancias previstas en el art. 1137 del C. de Co., como pretende hacerlo ver la llamante, en tanto al momento de celebrarse el contrato de seguros sí existía un interés asegurable (págs. 73-76 arch. 20, págs. 25-36 arch. 36 C01), y en todo caso, no tiene la aseguradora la obligación legal o contractual de soportar las consecuencias de la omisión de la AFP, pues ese no es el riesgo asegurado, ni la llamante el derecho de exigir la devolución de tales primas a la aseguradora, ante la ineficacia del traslado de régimen que sí conlleva tal devolución, pero con cargo a los recursos de la AFP, como consecuencia de su conducta indebida, ante el incumplimiento de su deber profesional en el traslado, debiendo asumir la merma del capital destinado a la financiación de las prestaciones en el régimen de prima media. Por lo anterior, se **confirmará** la absolución de la llamada en garantía.

De esta forma, al no haber sido vencida en juicio la llamada en garantía, no es viable imponer costas a su cargo, al tenor de lo dispuesto en el art. 365 del CGP, como tampoco debe imponerse tal rubro a Colpensiones, en la medida en que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió, y es por ello que la Sala considera que las costas debían disponerse únicamente a cargo de los fondos privados de pensiones, que con su omisión dan lugar al resultado del proceso, en la medida en que el acto jurídico de traslado de régimen pensional que se declaró ineficaz, no fue consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de la administradora del RPMPD, hoy Colpensiones, y simplemente está llamada a soportar las consecuencias jurídicas de la omisión de la administradora del RAIS, siendo esta la única razón por la que se le vincula de manera necesaria al proceso, sin que por tanto, en estricto sentido, pueda ser tenida como vencida en el mismo, aun cuando razonablemente se oponga a lo pretendido, ajustándose su actuar al ordenamiento legal. Por lo que sobre el particular se **revocará parcialmente** el

numeral **sexto** de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **abstenerse de imponer** costas a cargo de Colpensiones, y de la aseguradora Mapfre.

En los anteriores términos quedan estudiadas las apelaciones y surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **sexto** de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022, por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que tanto la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, como **Mapfre Colombia Vida Seguros SA**, se encuentran **eximidas** de pagar las costas procesales, quedando únicamente como obligadas al pago de este rubro las AFP **Protección SA** y **Skandia Pensiones y Cesantías SA** en favor de la demandante y en la cuantía estimada por el *a quo*.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

**TERCERO:** Sin costas en la alzada, ante su no causación.

**CUARTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EmLaj7-X2IhBopIeeJfB1ZcBlirOtf-LRYPtqN7\\_Cj28ug?e=akhhaz](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmLaj7-X2IhBopIeeJfB1ZcBlirOtf-LRYPtqN7_Cj28ug?e=akhhaz)

**Firmado Por:**

**Luz Patricia Quintero Calle**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

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

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

Código de verificación: **335f5d17f6ebae58b4afa064eb98cdef5e0a9124503b535be6f43fb4d78c4de0**

Documento generado en 25/08/2023 08:06:03 AM

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

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